

NOU

Norges offentlige utredninger

2010: 12

Ny klageordning for utlendingssaker



Norges offentlige utredninger 2010

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

- | | |
|--|--|
| 1. Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet.
<i>Arbeidsdepartementet.</i> | 7. Mangfold og mestring.
<i>Kunnskapsdepartementet.</i> |
| 2. Håndhevelse av offentlige anskaffelser.
<i>Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.</i> | 8. Med forskertrang og lekelyst.
<i>Kunnskapsdepartementet.</i> |
| 3. Drap i Norge i perioden 2004–2009.
<i>Helse- og omsorgsdepartementet.</i> | 9. Et Norge uten miljøgifter.
<i>Miljøverndepartementet.</i> |
| 4. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2010.
<i>Arbeidsdepartementet.</i> | 10. Tilpassing til eit klima i endring.
<i>Miljøverndepartementet.</i> |
| 5. Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering.
<i>Arbeidsdepartementet.</i> | 11. Nemndsbehandling av forbrukertvister.
<i>Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.</i> |
| 6. Pensjonslovene og folketrygdreformen I.
<i>Finansdepartementet.</i> | 12. Ny klageordning for utlendingssaker.
<i>Justis- og politidepartementet.</i> |

Ny klageordning for utlendingssaker

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 19. juni 2009.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 29. november 2010.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1069-0

07 Xpress AS

Til Justis- og politidepartementet

Klagesaksutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 19. juni 2009. I mandatet er utvalget bedt om å vurdere hvordan klagesaksbehandlingen i utlendingsforvaltningen bør organiseres for best å ivareta hensynet til politisk styring, rettssikkerhet, effektivitet og legitimitet.

Bakgrunn for oppnevnelsen er at regjeringen ønsker en ny helhetlig vurdering av organiseringen av klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet.

Utvalget legger med dette frem sin utredning med forslag til ny klagesaksmodell og med utkast til endringer i utlendingsloven og statsborgerloven.

Oslo 29. november 2010

Øystein Mæland
Leder

Tom Christensen

Kristin Ørmen Johnsen

Fauzia Mohamed Hashi

Ørnulf Røhnebæk

Siv Torunn Skagestad

Steinulf Tungesvik

Geir Helgeland

Sissel Leganger

Innhold

Del I	Innledning.....	9	5.4.2	Arbeids- og velferdsetaten	32
			5.4.3	Arbeidstilsynet	33
1	Sammendrag	11	5.4.4	Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker	33
1.1	Innledning	11	5.4.5	Helsesektoren	34
1.2	Utvalgets forslag til ny klagesaksmodell	11	5.4.6	Særlig om fylkesmannens rolle som klageinstans for kommunale vedtak	35
1.3	De fire hovedhensynene	13		Familiesaker	35
2	Utvalgets mandat, sammensetning og arbeidsmåte	14	5.4.7	Skattesaker	35
3	Utvalgets delutredning	17	5.4.8	Oppsummering	36
			5.4.9		
Del II	Bakgrunn og generelle utgangspunkter.....	19	6	Tidligere vurderinger av klagebehandlingen og styringsforholdene på utlendingsfeltet	38
4	Utvalgets prinsipielle utgangspunkter	21	6.1	Opprettelsen av direktoratet som førsteinstans – departementet klageinstans	38
4.1	Politisk styring	21	6.2	Forslag om opprettelse av klagenemnd	40
4.2	Rettssikkerhet	22	6.3	Særlig om departementets instruksjonsmyndighet	40
4.3	Effektivitet	23	6.4	Ny behandling i Stortinget – opprettelsen av Utlendingsnemnda	41
4.4	Legitimitet	23	6.5	Særlig om organiseringen	42
4.5	Forholdet mellom de fire hensynene	24	6.6	Endringer i organiseringen og i styringsforholdene fra 2005	43
5	Generelt om styring og toinstansbehandling i den norske forvaltningen	26	6.7	Graverkommisjonen	46
5.1	Innledning	26	6.8	Ny utlendingslov	47
5.2	Historisk utvikling	26	6.9	Evalueringer av Utlendingsnemnda	48
5.2.1	Et historisk riss av direktoratsordningen	26	6.9.1	Innledning	48
5.2.2	Moderne forvaltningspolitisk utvikling	27	6.9.2	Rapport fra rhKnoff	48
5.2.3	Generelle vurderinger av instruksjonsmyndighet og styring i utredningen fra Ingvaldsenutvalget og i tilsynsmeldingen	28	6.9.3	Gjennomgang av avgjørelsesformer i Utlendingsnemnda ved advokat Harborg	50
5.3	Enkelte generelle utgangspunkter	30	6.9.4	Oppfølging av evalueringer av Utlendingsnemnda	51
5.3.1	Det hierarkiske systemet	30	7	Andre relevante arbeider	52
5.3.2	Generelt om overprøving av forvaltningsvedtak	30	7.1	Arbeid med bedre saksflyt og oppgavefordeling i utlendingsforvaltningen	52
5.3.3	Saksbehandlingen	31	7.2	IKT-prosjekter knyttet til saksflyt og brukerservice	53
5.3.4	Generelt om styringsvirkemidlene	31	7.3	Mottaksutvalget	53
5.3.5	Forskrift og instruks	31	7.4	Velferds- og migrasjonsutvalget ...	53
5.4	Styring og toinstansbehandling på enkelte andre forvaltningsområder	32	7.5	Stortingsmelding om norsk flyktning- og migrasjonspolitik ...	53
5.4.1	Innledning	32			

8	Internasjonale konvensjoner og EU-rett	54	12.2	Generell bakgrunn	75
8.1	Generelt om de internasjonale forpliktelsene på utlendingsfeltet.....	54	12.2.1	Styring og toinstansbehandling på andre forvaltningsområder	75
8.2	Menneskerettighetskonvensjonene	54	12.2.2	Ordningen i andre land	76
8.3	Særlig om returvernet	55	12.2.3	Begrunnelsen for opprettelsen og organiseringen av UNE	76
8.4	EU-regelverket	56	12.2.4	Endringer i styringsforholdene	77
8.5	Nærmere om begrepet court or tribunal	57	12.2.5	Ny utlendingslov	78
8.6	Oppsummering	58	12.2.6	Evalueringer av UNE	78
Del III	Gjeldende toinstansbehandling og styringsforhold på utlendingsfeltet	59	12.3	Modeller for organisering av klagesaksbehandlingen	79
9	Oversikt over dagens klagesaksbehandling i utlendingssaker, herunder styringsforholdene	61	12.4	Utvalgets vurdering av fremtidig klagesaksmodell	79
9.1	Innledning	61	12.4.1	Innledning	79
9.2	De rettslige rammene for klagebehandlingen	61	12.4.2	Hensynet til politisk styring	80
9.3	Nærmere om Utlendingsnemndas virksomhet	62	12.4.3	Hensynet til effektivitet	80
9.4	Særlig om sikkerhetssaker	63	12.4.4	Hensynet til rettssikkerhet og legitimitet	81
9.5	Overprøving av positive vedtak i UDI og UNE	63	12.4.5	Utvalgets samlede vurdering	82
9.6	Retten til fri rettshjelp	63	12.4.6	Konklusjon – utvalgets forslag til klagesaksmodell	83
9.7	Lovbundne vedtak og fritt forvaltningsskjønn	64	12.4.7	Nærmere om organiseringen og saksdelingen	84
10	Ressursbruken i dagens klagesaksbehandling	67	12.5	Kriterier for utvelgelse av saker til muntlig behandling	86
11	Klageordninger på utlendingsfeltet i andre land ...	69	12.5.1	Bakgrunn	86
11.1	Innledning	69	12.5.2	Utvalgets vurderinger	88
11.2	Sverige	69	12.5.3	Framgangsmåte ved bruk av unntakshjemmelen	90
11.3	Danmark	70	12.6	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	91
11.4	Finland	71	13	Lekmedlemmer eller andre nemndmedlemmer i klageorganet	92
11.5	Tyskland	71	13.1	Innledning	92
11.6	England	72	13.2	Gjeldende ordning	93
11.7	Frankrike	72	13.3	Tidligere begrunnelser for å ha lekmedlemmer i UNE	93
Del IV	Utvalgets vurdering av fremtidig klagebehandling og styringsforhold	73	13.4	Bruk av lekmedlemmer, andre nemndmedlemmer og meddommere på andre områder enn utlendingsforvaltningen	95
12	Organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker	75	13.5	Utvalgets vurderinger	96
12.1	Innledning	75	13.5.1	Innledning	96
			13.5.2	Skal utvalgte saker fortsatt behandles av et kollegialt organ med nemndmedlemmer?	96
			13.5.3	Valg av nemndmedlemmer	99
			13.5.4	Særlig om antallet nemndmedlemmer	100
			13.6	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	100

14	Utlendingsdirektoratets rolle i klagebehandlingen	101	17.6	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	125
14.1	Innledning	101	18	Departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen	126
14.2	Gjeldende ordning	101	18.1	Innledning	126
14.3	Tidligere vurderinger	101	18.2	Gjeldende instruksjonsforhold	126
14.4	Utvalgets vurderinger	101	18.2.1	Innledning	126
14.5	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	102	18.2.2	Departementets instruksjonsmyndighet over UDI, politiet og utenriksstasjonene mv.	127
15	Stornemnd og andre former for utvidet nemnd	104	18.2.3	Departementets instruksjonsmyndighet over UNE	128
15.1	Innledning	104	18.2.4	Særlig om departementets styring av saksbehandlingen	129
15.2	Gjeldende ordning	104	18.2.5	Saker knyttet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn og overføringsflyktninger	129
15.3	Begrunnelsene for innføring av stornemnd i 2005	105	18.2.6	Styringsforholdet mellom UNE og UDI	130
15.4	Utvalgets vurderinger	105	18.3	Dagens praktisering av instruksjonsmyndighet i saker etter utlendingsloven og statsborgerloven	130
15.5	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	107	18.4	Utvalgets vurderinger	132
16	Omgjøringsbegjæringer	108	18.4.1	Bakgrunn	132
16.1	Innledning	108	18.4.2	Mulige alternativer for departementets instruksjonsmyndighet	133
16.2	Dagens behandling av omgjøringsbegjæringer i UNE	108	18.4.3	Hensynet til politisk styring	134
16.2.1	Rettslige rammer	108	18.4.4	Hensynet til teknisk effektivitet	134
16.2.2	Praksis i UNE	109	18.4.5	Hensynet til økonomisk effektivitet	135
16.3	Tidligere forsøk på å regulere behandlingen av omgjøringsbegjæringer på utlendingsfeltet ...	110	18.4.6	Hensynet til rettsikkerhet og legitimitet	136
16.4	Ordningen i Sverige og Danmark	111	18.4.7	Oppsummering og konklusjon	138
16.5	Annen bakgrunn	112	18.4.8	Nærmere om avgrensningen i forhold til asylsaker	140
16.6	Utvalgets vurderinger	113	18.5	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	140
16.7	Nærmere om vilkårene for ny behandling	116	19	Foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker for departementet eller regjeringen	142
16.8	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	117	19.1	Innledning	142
17	Flyktningnemndas saksbehandling	118	19.2	Bakgrunn	142
17.1	Innledning	118	19.3	Ulike modeller	143
17.2	Gjeldende regelverk	118	19.4	Utvalgets vurderinger og konklusjon	144
17.3	Nemndmedlemmenes rolle	119	19.5	Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene	145
17.3.1	Bakgrunn	119			
17.3.2	Utvalgets vurdering	121			
17.3.3	Særlig om foreleggelse av utkast til vedtak	122			
17.4	Partsinnsyn	123			
17.4.1	Bakgrunn	123			
17.4.2	Utvalgets vurdering	124			
17.5	Andre sider ved saksbehandlingen	124			
17.5.1	Direktørens rolle	124			
17.5.2	Orientering om valg av avgjørelsesform	124			

20	Økonomiske og administrative konsekvenser....	146	21.1	Utlendingsloven	149
			21.2	Statsborgerloven	153
21	Merknader til de enkelte paragrafer	149	22	Forslag til endringer i lov og forskrift	155

Del I
Innledning

Kapittel 1

Sammendrag

1.1 Innledning

Regjeringen oppnevnte i juni 2009 et utvalg som skulle foreslå en ny organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker. Ifølge mandatet skulle forslagene ivareta fire sentrale hensyn: Muligheten for politisk styring, rettssikkerhet, rask og effektiv saksbehandling og legitimitet. I den sammenheng skulle utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Utvalgets utredning er delt i fire hoveddeler. Del I inneholder utvalgets mandat og en beskrivelse av sammensetning og arbeidsmåte, se kapittel 2. Videre gis det informasjon om utvalgets delutredning om instruksjonsmyndighet i kapittel 3.

I del II gjennomgår utvalget mandatets fire hovedhensyn og gir en generell innføring i styring og toinstansbehandling. Denne delen inneholder også en oversikt over andre relevante utredningsarbeider og prosjekter, samt internasjonale forpliktelser.

Del III gir en kortfattet innføring i dagens toinstansbehandling av utlendingssaker, både i Norge og i enkelte europeiske land.

Del IV inneholder utvalgets vurderinger og forslag, se kapitlene 12 til 19. I tilknytning til vurderingene gis det en innføring i dagens ordning. I kapittel 20 beskriver utvalget de administrative og økonomiske konsekvensene av forslagene. I kapittel 21 og 22 følger utkast til lovendringer med merknader.

Utvalgets forslag er oppsummert i punkt 1.2 nedenfor. I punkt 1.3 gir utvalget en sammenfattet framstilling av forslagenes forhold til de fire hovedhensynene. Det vises også til oppsummering av hovedhensynene på slutten av kapitlene 12 til 19.

1.2 Utvalgets forslag til ny klagesaksmodell

Utvalget foreslår en ny organisering av klagebehandlingen i utlendingssaker. De fleste sakstyper

skal klagebehandles som i et ordinært forvaltningsorgan. Asylsaker med utsatt iverksetting skal behandles i en mer domstollignende del av klageorganet.

Klageorganet skal hete *Klageinstansen for utlendingssaker*. På samme måte som dagens UNE, skal det nye klageorganet behandle alle klager på UDIs vedtak. Organet skal ledes av en direktør. Den nye klageinstansen skal være delt i to avdelinger; *Utlendingsklage* og *Flyktningnemnda*.

Flyktningnemnda skal behandle alle asylsaker med utsatt iverksetting. Flyktningnemnda skal ha ansatte nemndledere og oppnevnte nemndmedlemmer på samme måte som i dagens UNE. Verken direktøren eller andre i klageorganets ledelse skal kunne gi instruks til nemndlederne eller nemndmedlemmene om behandlingen av klagesakene.

Når klagers forklaring ikke legges til grunn, skal saken behandles i nemnd med rett for klager til å møte og forklare seg. På visse vilkår kan saken unntas fra nemndbehandling med frammøte når utlendingens forklaring er i strid med sikker og allment akseptert landkunnskap. Det foreslås en egen prosedyre for siling, som inkluderer bruk av lekmedlemmer.

Utvalget forutsetter at forslaget vil gi en vesentlig økning i antall saker som behandles i nemnd. Samtidig skal nemndbehandlingen styrkes gjennom endrede saksbehandlingsregler. Nemndmedlemmene skal få tilsendt sakspapirene i god tid før møtet og skal alltid godkjenne det fullstendige vedtaket. Videre skal klager og dennes advokat få innsyn i sekretariatets skriftlige innspill til nemnda.

Vurderingen av opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 skal følge asylsaken. Dersom Flyktningnemnda ikke tar til følge kravet om beskyttelse, må nemnda eller nemndleder ta stilling til om klager i stedet skal gis opphold på humanitært grunnlag.

Utlendingsklage skal behandle alle klagesaker som ikke behandles i *Flyktningnemnda*. Dette gjel-

der blant annet åpenbart grunnløse asylsøknader og klager på at UDI ikke vil realitetsbehandle asylsøknaden. Utlendingsklage skal således behandle alle klager på avslag etter Dublin-forordningen. Videre skal Utlendingsklage behandle saker om visum, opphold i forbindelse med studier og arbeid, familieinnvandring, utvisning og statsborgerskap, og saker om reisebevis og utlendingspass.

Utvalget foreslår å oppheve ordningen med *stornemnd*. Det bør ikke lenger være en ordning med utvidet nemnd i prinsipielle saker. Hensynet til lik praksis og likebehandling bør heller ivaretas ved alminnelig nemndbehandling og av nemndlederne. Det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om likebehandling skal gjelde både for *Utlendingsklage* og *Flyktningnemnda*. Videre skal likebehandling sikres ved mer fullstendig domstolsprøving av retten til beskyttelse.

Klageinstansen skal ikke lenger behandle *omgjøringsbegjæringer*. Alle krav om ny behandling skal heretter behandles av UDI. I UDI skal det være en særskilt vurdering av om en avgjort klagesak kan gjenåpnes eller ikke. Gjenåpning kan bare tillates når nye opplysninger og bevis gjør det mest sannsynlig at vedtaket vil bli endret.

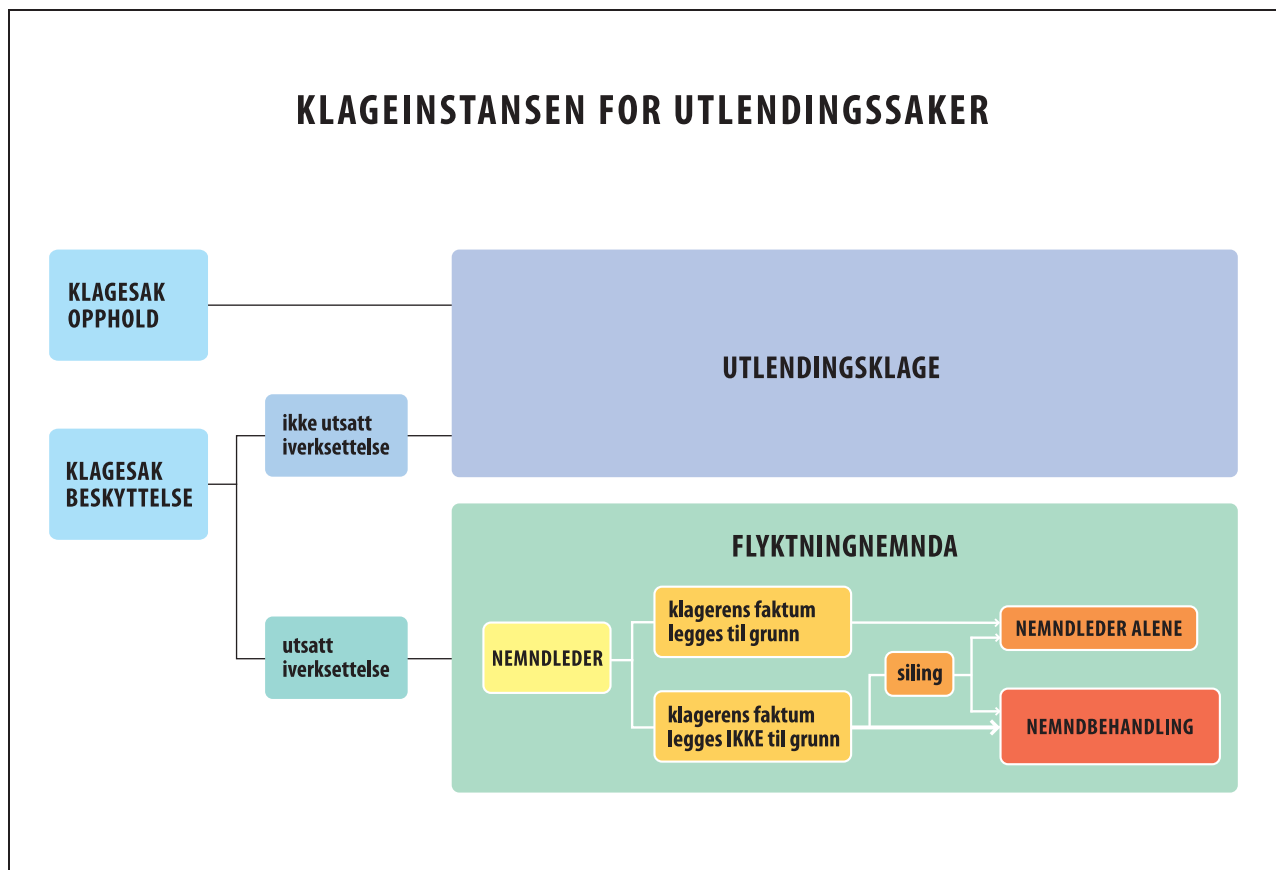
Videre foreslår utvalgets flertall et krav om at utlendingen må ha kjent oppholdssted før saken kan gjenåpnes.

Utvalget går ikke inn for at UDI skal gis noen annen rolle i saksbehandlingen enn det som i dag følger av forvaltningsloven. Utvalget avviser således en ordning med *partsrepresentasjon*. Klageorganets selvstendige plikt til å opplyse saken skal ligge fast.

Utvalget foreslår å utvide departementets *instruksjonsmyndighet* over klageinstansen. Departementet skal ha myndighet til å gi generelle instruksjoner i alle saker som ikke gjelder retten til beskyttelse (asyl). Blant annet skal departementet kunne gi generelle instruksjoner om opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38.

Når det gjelder instruksjon i asylsaker, har utvalget delt seg i et flertall (6) og et mindretall (1). Flertallet vil ikke gi departementet myndighet til å gi instruksjoner om lovtolkningen og faktum knyttet til retten til beskyttelse. Mindretallet vil derimot åpne for instruksjoner om faktiske forhold.

Forslagene om instruksjonsmyndighet er de samme som i utvalgets delutredning av 26. mars 2010.



Figur 1.1

1.3 De fire hovedhensynene

Utvalgets forslag er basert på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet.

Hensynet til effektiv politisk styring, som utvalget er blitt spesielt bedt om å vurdere med hensyn til klagesaksordningen, blir først og fremst ivaretatt av forslaget om utvidet instruksjonsmyndighet for departementet. Videre skal de fleste sakstypene i den nye klageinstansen behandles som i et ordinært forvaltningsorgan. Klagesaksbehandling i et ordinært forvaltningsorgan legger bedre til rette for politisk styring.

Forslagene innebærer en mer målrettet og effektiv ressursbruk i klagesaksbehandlingen. De fleste typer vedtak gis den samme rettssikkerhe-

ten og legitimiteten som ordinære klagevedtak etter forvaltningsloven. Dette gir mindre ressursbruk og kortere saksbehandlingstid. Ressursene brukes i stedet på styrket nemndbehandling med muntlig forklaring i asylsakene. Hensynet til rettssikkerhet og legitimitet står i en særstilling når klageinstansen vurderer om utlendingen skal gis rett til beskyttelse.

Videre vil en annen og mer begrenset behandling av omgjøringsbegjæringer gi en mer effektiv ressursbruk i utlendingsforvaltningen. Klager gis normalt tilfredsstillende rettssikkerhet ved behandling i to instanser og muligheten for domstolsprøving. En snever adgang til gjenåpning av saken i UDI bør derfor erstatte dagens behandling av omgjøringsbegjæringer i klageinstansen.

Kapittel 2

Utvalgets mandat, sammensetning og arbeidsmåte

Regjeringen oppnevnte ved kgl. res. 19. juni 2009 et utvalg som skulle vurdere organiseringen av klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet.

Utvalget fikk følgende mandat:

«Bakgrunn

1. Til og med år 2000 var Justisdepartementet klageinstans for utlendingssakene. Departementet kunne da øve innflytelse på praksis gjennom både regelverksstyring, instruksjer til Utlendingsdirektoratet (UDI) og gjennom avgjørelse av enkeltsaker.
2. Dagens klageorgan, Utlendingsnemnda (UNE), ble opprettet som et uavhengig klageorgan fra 1. januar 2001. De viktigste hensynene bak dette var at:
 - Klagesakene skulle legges ut av departementet slik at politisk ledelse og departementet kunne konsentrere seg om generelle politikkspørsmål.
 - Et uavhengig domstolsliknende organ ville i større grad ivareta hensynet til rettssikkerhet og likebehandling.
 - En uavhengig nemnd med legmannsrepresentasjon ville øke vedtakenes legitimitet og derved også tilliten til utlendingsforvaltningen
3. I perioden oktober 2001 – mars 2003 ble det på oppdrag av Kommunal- og regionaldepartementet foretatt en evaluering av UNE. Evalueringen ga et overveiende positivt bilde av UNE, både hva gjelder omdømme, åpenhetskultur, produksjon og grundighet i saksbehandlingen. Helhetsinntrykket fra de sakene som ble gjennomgått var at «avgjørelsene gjennomgående synes truffet på grunnlag av en grundig, samvittighetsfull og forsvarlig saksbehandling innenfor de rammer som er trukket opp av lov, reglement og interne retningslinjer».

Evalueringen inneholdt imidlertid også kritiske merknader, blant annet knyttet til praksis når det gjaldt partsinnsyn og uttalerett. Det ble også påpekt at mange opplevde

UNEs praksis som lite konsistent, og det ble foreslått å opprette en «stornemnd» til behandling av presedenssaker.

4. På grunn av behovet for å sikre bedre samsvare mellom regjeringens politiske vurderinger og praksis på feltet, ble det gjennomført endringer i utlendingsloven og -forskriften i 2005:
 - Departementet fikk adgang til å gi generelle instruksjer til UDI om lovtolkning og skjønnsutøvelse.
 - Samtidig ble det opprettet en stornemnd i UNE, bl.a. for å fatte prinsippvedtak i saker av stor betydning for utviklingen av praksis.
 - Departementet fikk adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNEs stornemnd. Finner stornemnda at vedtaket er ugyldig, skal saken sendes tilbake til UDI for ny behandling. Finner stornemnda at UDIs vedtak er gyldig, kan det ikke endres, men stornemnda kan avgi prinsipputtalelser, som har betydning for lignende saker i fremtiden.
 - Departementet fikk adgang til å bringe UDIs negative vedtak inn for stornemndbehandling, dersom det gjelder saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige eller økonomiske konsekvenser eller på områder med tendens til ulik praksis.
 - Departementet fikk adgang til å beslutte at gyldigheten av UNEs positive vedtak skal kunne overprøves av domstolene.
 - Kongen i statsråd ble klageinstans i saker hvor departementet har instruert UDI av hensyn til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.
5. Graver-kommisjonen drøftet i sin granskningsrapport (NOU 2006:14) om departementet også burde ha anledning til å instruere UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Mens kommisjonen mente at man

- burde holde fast ved gjeldende ordning når det gjelder lovtolkningsspørsmål, fant kommisjonen at det var klare argumenter som talte for en større instruksjonsmyndighet når det gjelder skjønnsutøvelsen.
6. Regjeringen ønsker en ny helhetlig vurdering av organiseringen av klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet.

Hva utvalget skal vurdere

7. Utvalget skal vurdere hvordan klagesaksbehandlingen i utlendingsforvaltningen bør organiseres for best å ivareta følgende sentrale hensyn:
- Muligheten for politisk styring
 - Rettssikkerhet
 - Rask og effektiv saksbehandling
 - Legitimitet
- Hvert av disse hensynene skal i utgangspunktet anses å ha like stor betydning.
8. Utvalget skal særlig ta hensyn til at mange av de vurderinger som foretas i saksbehandlingen gjelder innvandringspolitiske avveininger og prinsipielle spørsmål som har betydning for omfanget av innvandringen. Utvalget skal vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.
9. Utvalget skal i tillegg til å ivareta rettsikkerheten for den enkelte utlending, også legge vekt på at organiseringen i størst mulig grad må ivareta hensynet til likebehandling.
10. Utvalget skal både se på tids- og ressursbruk hos det organet som skal behandle klagesakene, og på hvilken betydning organiseringen har for andre etater med hensyn til forberedelse og oppfølging av klageorganets vedtak. Utvalget skal ta hensyn til behovet for å kunne velge ulike saksbehandlingsprosedyrer ut fra ulike sakers innhold og karakter.
11. Utvalget skal se på muligheten for å redusere dagens ressursbruk knyttet til behandling av omgjøringsanmodninger, enten ved at slike saker kan begrenses eller ved at de kan undergis en mer effektiv håndtering.
12. Feltet er ressurskrevende, hvilket tilsier behov for god administrativ styring og tydelige prioriteringer. Organiseringen av klagesaksbehandlingen må sikre at styringen sees i et helhetlig perspektiv. De forslag som fremmes til organiseringen av klagesaksbehandlingen og håndteringen av omgjøringsanmodninger, må harmonisere med organiseringen av de øvrige deler av utlendingsforvaltningen.
13. Utvalget skal avveie de ulike hensyn som er nevnt i pkt. 7-12 over, og komme med forslag til hvordan klagesaksbehandlingen best bør organiseres. Utvalget står herunder fritt til å foreslå ulik organisering av klagesaksbehandlingen for ulike sakstyper.
14. Uavhengig av om utvalget velger å foreslå videreføring av dagens klagesaksmodell eller ikke, bes utvalget særlig vurdere om
- departementet skal kunne gi generelle instruksjoner til klageinstansen om behandlingen av enkeltsaker, jf. dagens adgang til å gi slike generelle instruksjoner til UDI
 - det er grunnlag for en annen organisering av lekmannsrepresentasjonen i klageinstansen, jf. adv. Henning Harborgs gjennomgang av praksis i UNE når det gjelder valg av avgjørelsesform i asylsaker (utredning av 10. juni 2008).
 - det er grunnlag for en ordning som tillater at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse
 - UDI skal gis en mer partsliknende rolle i sakførselen for klageinstansen, herunder om UDI kan overta hele eller deler av de oppgavene som sekretariatet i UNE har i dag
 - Organisering av stornemnda er den mest hensiktsmessige sett i forhold til de sentrale hensyn som nevnt under punkt 7.
15. Utvalget bistås av et sekretariat med to ansatte på heltid. Utvalget kan også, etter nærmere avtale med Arbeids- og inkluderingsdepartementet, engasjere sakkyndig hjelp til utredningsarbeid.
16. Utvalget bør innhente informasjon om hvordan styringsforholdene, herunder klagesaksbehandlingen, på utlendingsfeltet er organisert i andre land, og vurdere hvorvidt det bør benyttes momenter fra dette materialet i det videre arbeidet med styringsforholdene i Norge.
17. Utvalget skal holde seg orientert om øvrig pågående utviklingsarbeid i utlendingsforvaltningen.
18. Utvalget må utrede økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av forslagene. Ett forslag skal baseres på redusert ressursbruk. Utvalget skal også

utrede lovgivningsmessige konsekvenser av forslagene som fremmes.

19. Utvalgets arbeid skal resultere i en NOU, som skal legges frem for Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
20. Utvalget skal ha sluttført sitt arbeid innen 1. desember 2010. Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensing av mandatet med Arbeids- og inkluderingsdepartementet.»

Utvalget har hatt følgende sammensetning:

Øystein Mæland (utvalgsleder), klinikkleder, Oslo

Tom Christensen, professor, Oslo

Fauzia Mohamed Hashi, mangfoldskonsulent og nestleder, Arendal

Siv Torunn Skagestad, fylkesnemndleder, Søgne

Ørnulf Rønnebak, lagdommer, Hamar

Steinulf Tungesvik, advokat, Bergen

Kristin Ørmen Johnsen, rektor, Drammen

Utvalget har vært bistått av et sekretariat knyttet til Justis- og politidepartementet (frem til 1. januar 2010 Arbeids- og inkluderingsdepartementet). Sekretariatet har bestått av prosjektleder Geir Helgeland (sekretariatsleder) og seniorrådgiver Sissel Leganger.

I november 2009 gjennomførte utvalget en studietur til Sverige og Danmark. I Sverige hadde utvalget møter med representanter fra Justitiedepartementet, Migrationsdomstolen og Migrationsöverdomstolen. I Danmark møtte utvalget representanter fra Integrationsministeriet og Flygtningenævnet.

Utvalget har møtt og mottatt synspunkter fra Utlendingsnemnda (UNE) og utvalgte lekmedlemmer, Utlendingsdirektoratet (UDI), Politiets utlendingsenhet (PU), Advokatforeningen og Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS).

Utvalget har hatt totalt 13 møter, herunder to møter som gikk over to dager.

Kapittel 3

Utvalgets delutredning

I brev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) av 13. oktober 2009 ble utvalget bedt om å avgi en delutredning vedrørende utøvelse av instruksjonsmyndighet:

«Det vises til flertallsregjeringens politiske plattform for regjeringens videre arbeid i perioden 2009–2013, avgitt 7. oktober 2009.

Av plattformens kapittel 17, Innvandring og integrering, fremgår det at regjeringen, med bakgrunn i anbefalingene fra utvalget, vil vurdere hvordan klagesaksbehandlingen bør organiseres for best å ivareta muligheten for politisk styring, rettssikkerhet, effektiv saksbehandling, samt legitimitet. Og videre: «Regjeringen vil be utvalget om å forsere arbeidet med en del-utredning vedrørende utøvelse av instruksjonsmyndighet».

Utvalgets mandat ble fastsatt ved kongelig resolusjon 19. juni d.å. I mandatets punkt 14 heter det:

«Uavhengig av om utvalget velger å foreslå videreføring av dagens klagesaksmodell eller ikke, bes utvalget særlig vurdere om

- departementet skal kunne gi generelle instruksjoner til klageinstansen om behandlingen av enkeltsaker, jf. dagens adgang til å gi slike generelle instruksjoner til UDI
- det er grunnlag for en annen organisering av lekmannsrepresentasjonen i klageinstansen, jf. adv. Henning Harborgs gjennomgang av praksis i UNE når det gjelder valg av avgjørelsesform i asylsaker (utredning av 10. juni 2008)
- det er grunnlag for en ordning som tillater at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse
- UDI skal gis en mer partsliknende rolle i sakførselen for klageinstansen, herunder om UDI kan overta hele eller deler av de oppgavene som sekretariatet i UNE har i dag

- Organisering av stornemnda er den mest hensiktsmessige sett i forhold til de sentrale hensyn som nevnt under punkt 7.»

Utvalget har altså fått i oppdrag å vurdere bl.a. instruksjonsmyndighet særskilt.

Med bakgrunn i ovennevnte sitater fra regjeringens politiske plattform og utvalgets mandat, bes utvalget herved om å forsere arbeidet vedrørende utøvelse av instruksjonsmyndighet, jf. første og tredje strekpunkt i mandatets punkt 14, slik at en delutredning om dette (med anbefalinger/konklusjoner) kan avleveres arbeids- og inkluderingsministeren innen 1. april 2010.»

Delutredningen ble ferdigstilt 26. mars 2010 og overlevert statsråd Størberget 7. april samme år. I delutredningen foreslo utvalget at departementet får utvidet instruksjonsmyndighet over UNE. Med unntak for vurderingen av retten til beskyttelse (asyl), skulle departementet ikke lenger være avskåret fra å gi UNE generelle instruksjoner om lovtolking og skjønnsutøvelse. Departementets adgang til å gi generelle instruksjoner til UNE skulle omfatte både lovtolking, skjønnsutøvelse, faktum og saksbehandling.

Utvalget mente imidlertid at lovtolkningen knyttet til retten til beskyttelse skulle være unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet over UNE. Når det gjaldt instruksjon om faktum i slike saker, delte utvalget seg i et flertall (6) og et mindretall (1).

Utvalgets flertall mente at UNE heller ikke burde kunne gis generelle instruksjoner om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn ved vurderingen av retten til beskyttelse. Mindretallet mente at departementet burde ha en slik instruksjonsmyndighet over de faktiske forholdene.

Et samlet utvalg mente det ikke burde innføres en ordning som åpner for at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse eller avgjørelse.

Vurderingene og forslagene i delutredningen er videreført i kapittel 18 og 19 i utvalgets hovedutredning (NOU). Departementet sendte delutred-

ningen på offentlig høring 16. juni 2010. Frist for uttalelse var 1. oktober 2010.

Del II
Bakgrunn og generelle utgangspunkter

Kapittel 4

Utvalgets prinsipielle utgangspunkter

4.1 Politisk styring

Vårt demokrati er tuftet på at det suverene folket gjennom valg, skal utpeke folkevalgte representanter, som på vegne av folket skal fastlegge rammebetingelser for samfunnsutviklingen og styre denne i bestemte retninger. Det Johan P. Olsen kaller for den parlamentariske styringskjede innebærer at regjeringen utgår fra flertallet i det folkevalgte organet på sentralt plan – Stortinget – og at regjeringen har til disposisjon et nøytralt organ – sentralforvaltningen – som utreder og forbereder saker og setter vedtak og politikk ut i livet.¹

Politisk styring innebærer derfor at utøvende politisk ledelse, med sitt mandat fra folket og formidlet gjennom Stortingets beslutninger, har evne og vilje til å fastlegge innholdet i politikken på ulike samfunnsområder, iverksette denne og at aktører og forhold i samfunnet påvirkes i betydelig grad av dette. Politisk styringseffektivitet innebærer at kollektive politiske målsettinger settes effektivt ut i livet.

Politisk styring kan ut fra et slikt ideal potensielt støte på mange hindre. Ett hinder kan være at den parlamentariske styringskanalen ikke virker som den skal, enten fordi folkets vilje ikke nedfelles på en representativ måte i folkevalgte organ, eller fordi det er et turbulent og ustabilt forhold mellom folkevalgt og utøvende makt. Særlig viktig i vår sammenheng kan det imidlertid være hvis sentralforvaltningen av ulike grunner ikke virkeliggjør de politiske målsettinger, det vil si det apparatet som skal sette politikken ut i livet ikke helt fungerer etter intensjonene.

Et instrumentelt perspektiv på politisk styring innebærer to forhold.² For det første at utøvende politisk ledelse bevisst utformer de formelle, strukturelle trekkene i forvaltningsapparatet,

gjennom vedtak om bestemte lover og forskrifter. Man vedtar for eksempel at et fag-/politikkområde skal ha et direktorat, tilsyn eller statlig selskap, eller man vedtar mer integrerte løsninger eller en bestemt utforming av departementene. En politisk ledelse sikrer seg analysekapasitet og deltakelsesrettigheter gjennom en bevisst utforming av organisasjonsstrukturen.

Tanken bak dette er at man gjennom den organisatoriske utformingen ønsker å realisere bestemte mål og få bestemte effekter. Fra utlendingsfeltet er det flere eksempler i nyere tid på gjentatte reorganiseringer, enten dette har handlet om at integrerings- og kontrolloppgavene skal organiseres i samme departement eller ikke, om det skal være direktorat eller ikke for første og andre instans behandling, og hvor stor uavhengighet disse skal ha.

For det andre er det viktig for politisk styring hvordan den utøvende ledelsen bruker det handlingsrommet som er skapt gjennom bestemte organisasjonsstrukturer. Dette kan henge sammen med hvilken politisk betydning et samfunnsområde tillegges.

Organisasjonsstrukturene er altså betingende strukturer, som åpner opp for aktiv eller passiv oppfølging fra utøvende politisk ledelse. Denne oppfølgingen kan for eksempel innebære at det grunnleggende formelle og juridiske rammeverket suppleres av andre mekanismer for styring relatert til signalgiving av mer eller mindre uformell karakter, eller økonomiske virkemidler i form av insentiver. Kombinerer man de to aspektene ved politisk styring, vil ytterpunktene enten være mest politisk styring ved sentraliserte strukturer med sterk og direkte inngripen fra politiske ledere, på den ene siden, og desentraliserte strukturer med mye autonomi hvor utøvende lederskap i liten grad griper inn i skjønnet som utøves, på den annen.

I likhet med mange andre områder, er utlendingsforvaltningen preget av ulike varianter av mellomalternativer, det vil si den faktiske utformingen av den formelle strukturen og utnyttelsen

¹ J. P. Olsen (1978). *Folkestyre, byråkrati og korporativisme*. I J. P. Olsen (ed.), *Politisk organisering*. Bergen: Universitetsforlaget.

² T. Christensen, P. Lægrend, P. G. Roness og K. A. Røvik (2009). *Organisasjonsteori for offentlig sektor*. Instrument, kultur eller myte. Oslo: Universitetsforlaget. 2. utgave.

av handlingsrommet kombinerer ulike interesser og et preg av blanding av sentraliserende og desentraliserende elementer, men også varierende grad av aktivisering fra politisk og administrativ ledelse over tid.

4.2 Rettssikkerhet

R. H. Knoff skriver i sin evaluering av UNE fra 2003 at rettssikkerhet er et mangslungen begrep med potensielt mange tolkninger, men at det i hovedsak dreier seg om sikkerhet mot vilkårlig behandling fra myndighetenes side og sikkerhet for at man får de rettigheter og ytelser man har krav på.³ Videre gjør rapporten et tradisjonelt skille mellom begrepets prosessuelle og materielle (innholdsmessige) sider:

«Den prosessuelle siden dreier seg om å sikre at det er kompetente organer med uhildete beslutningstakere som tar avgjørelser, at saksbehandlingen er rask og hensynsfull, at partene blir veiledet og får innsyn, at det gis en begrunnelse for vedtaket, og at saksbehandlingen er kontrollerbar. Materiell rettssikkerhet innebærer at saksbehandlingen oppfyller krav til saklighet og lik behandling av like saker, at det er hjemmel for vedtakene og at de er i samsvar med gjeldende rett. Til sammen skal dette føre til korrekte avgjørelser og til at subjekter skal kunne forutberegne sin rettslige stilling.

Eckhoff og Smiths *Forvaltningsrett* skiller mellom krav til saksbehandlingen og det som betegnes som krav til regelbinding.⁴ Kravene til saksbehandlingen går først og fremst ut på at avgjørelsene må treffes av uhildede personer, at berørte parter må gis mulighet for å forsvare sine interesser (kontradiksjon), og at det må være adgang til å få avgjørelsene overprøvd, innenfor forvaltningen selv og – i siste instans – av domstolene. Videre gjør hensyn til medbestemmelse og menneskeverd seg gjeldende. De berørte må behandles som selvstendige, handledyktige subjekter som skal orienteres om hva saken gjelder, og ha adgang til å forsvare sine interesser.

Krav til regelbinding innebærer at forvaltningen skal være bundet av regler når den treffer

vedtak som angår enkeltpersoner eller andre rettssubjekter. Regler tjener ikke bare til å motvirke vilkårlighet og sikre en viss forutsigbarhet, de bidrar også til formell likhet i den forstand at alle som dekkes av samme regel, skal behandles likt.

Eckhoff og Smith peker på at begrepet rettssikkerhet er hyppig brukt, men brukes på til dels svært ulike måter. Personlige syn på hva som anses som rimelig eller rettferdig, kan kamoufleres under honnørord av denne typen.⁵

Mange sentrale organisatoriske elementer i rettssikkerhet har vært omdiskutert og til en viss grad endret innhold over tid. En historisk konfliktlinje har for eksempel vært at politisk ledelse helt fra 1814 sto for det syn at integrerte løsninger, eller direktoratsløsninger med klar politisk kontroll, best ivaretok både politisk styring og rettssikkerhet, mens sentrale faggrupper, som ingeniører og medisinerer tidlig mente at en frittstående fagadministrasjon best ivaretok hensynet til faglig kvalitet og rettssikkerhet.⁶

I 1955 formulerte Gerhardsen en autonomi-doktrine for sentralforvaltningen. Det ble enighet om ønskelig organisasjonsutforming, men med ulike begrunnelse. Politisk ledelse mente at politisk styring ble best ivaretatt med frittstående direktorat, mens faggruppene sto på sitt syn om at det primære ved denne organisasjonsformen var faglige og rettssikkerhetsmessige hensyn.⁷

Historisk sett har juristene i norsk sentralforvaltning vært den profesjonelle gruppen som har skullet ivareta de rettssikkerhetsmessige hensynene. De sto svært sterkt og var helt dominerende representert i sentralforvaltningen lenge. I mellomkrigstiden var deres andel 70-80 %, i tiårene etter andre verdenskrig 40-60 %, av de med høyere utdanning i sentralforvaltningen.⁸ I dag er deres tilsvarende andel nede i 20 %, mens samfunnsvitere og økonomer hver for seg utgjør like store profesjonelle grupper.⁹

⁵ T. Eckhoff og E. Smith (2010). *Forvaltningsrett* 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget. s. 59.

⁶ E. Benum (1979). *Sentraladministrasjonens historie*. Bind 2. 1845-1884. Oslo: Universitetsforlaget.

⁷ T. Christensen og P. Roness (1999). *Den historiske arven*. I P. Lægred og O. K. Pedersen (red.). *Fra opbygning til ombygning av staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

⁸ P. Lægred og J. P. Olsen (1978). *Byråkrati og beslutninger*. Bergen: Universitetsforlaget. Se for eksempel tabell N.2.2. s. 99.

⁹ T. Christensen og P. Lægred (2009). *Living in the past? Change and continuity in the Norwegian Civil Service*. *Public Administration Review*, vol. 69 (5): 951-961.

³ rhKnoff (2003). *Evaluering av Utlendingsnemnda*. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet. Sitatet som følger er fra s. 26.

⁴ T. Eckhoff og E. Smith (2010). *Forvaltningsrett* 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget. s. 59-62.

Det er vanskelig å slutte ut fra dette at rettsikkerheten er blitt svekket over tid, for de nye faggruppene må selvsagt også forholde seg til og bidra til å sikre rettssikkerhetsverdiene, men det kan konstateres at en mer konsekvensorientert fagorientering har styrket seg betraktelig over tid.¹⁰

Når det gjelder utlendingsforvaltningen, er det et interessant poeng at lekmannsinnslaget i UNE av noen ses på som å fremme rettssikkerheten, mens det av andre ses helt motsatt.

4.3 Effektivitet

Effektivitet i myndighetenes virksomhet er oftest forbundet med to ulike aspekter, nemlig *teknisk effektivitet* og *økonomisk effektivitet*. Teknisk effektivitet går på i hvilken grad man evner å virkeliggjøre de mål man setter seg i det offentlige, altså hva effekten er av det man gjør, sammenholdt med målene. Økonomisk effektivitet eller produktivitet, omhandler hvor mye ressurser man bruker for å produsere en tjeneste eller vedtak.

Muligheten til å vurdere teknisk effektivitet er forbundet med flere forhold. Sentrale utfordringer ved resultat og effekter er mange, fordi man finner avvik fra idealet om en overordnet, politisk målformuleringsprosess og en underordnet teknisk-nøytral iverksettings- og tilbakeføringsprosess.¹¹

Politikkproblemet omhandler at politiske mål ofte er forbundet med forhandlingsprosesser som resulterer i kompromiss, hvor målene ikke alltid er like klare som målestokk for å måle resultat og effekter. Dette medfører at den politiske og administrative sfære kan være noe løst koplet.

Ansvarsproblemet omhandler hvem som skal ha ansvaret for dårlige eller gode resultater. I moderne forvaltning er ikke ministerstyreprinsippet alltid så lett å hankses med, og politiske og administrative aktører kan forsøke å skyve ansvaret over på hverandre. Det vokser dessuten frem et kontroll- og rapporteringsbyråkrati i skjæringsfeltet mellom politisk styring og autonomi og man fokuserer mer på et smalt ansvarsbegrep, som kan føre til at ingen føler et helhetlig ansvar for politikkområdet.

Resultatmålingsproblemet innebærer at det generelt er vanskelig å måle effektene av offentlige tiltak og dermed måloppnåelse, fordi mange tiltak griper inn i hverandre og det er vanskelig å dekomponere effektene av de enkelte. Det kan også være slik at kvantitative indikatorer, som ikke er lett å tolke eller helt griper effekter, foretrekkes fremfor kvalitative.

Rapporteringsproblemet innebærer at det kan være skjevheter i rapporteringen av resultat og effekter, fordi man ønsker å styrke sin egen organisasjonsenhet, noe som innebærer både potensielt et etisk problem og mulig målforskyvning.

Oppfølgingsproblemer omhandler hva som skal skje etter at resultater og effekter er målt. Skal de myndighetsorganer som lykkes i å nå sine mål premieres, eller er det tvert om de enhetene som gjør det dårlig som bør hjelpes?

Historisk sett har offentlige myndigheter i Norge vært relativt lite opptatt av å måle effekter av tiltak, enn si finne ut hvor mye ressurser som brukes, ofte som en kombinasjon av kapasitetsproblemer og en oppfatning av at man vet nok om effekter i et oversiktlig og lite land.

Ofte er det en spenning mellom måling av effektivitet i en teknisk eller økonomisk forstand. Man ønsker ideelt sett å fokusere på resultat og effekter, men man havner ofte ned på mål på aktivitet og ressursbruk. Moderne mål- og resultatstyring har fått et relativt teknisk preg over tid og metoder for å differensiere ressursbruk per enhet og aktivitet er mer avanserte enn før. Samtidig har denne aktiviteten også blitt mer utfordrende, fordi teamarbeid innad i forvaltningsenheter er mer vanlig og økt krav til intra- og interorganisatorisk samordning er også økende, med tilhørende utfordringer med hensyn til å måle produktiviteten i hver enhet.

4.4 Legitimitet

Legitimitet er også et svært bredt og omdiskutert begrep, som brukes forskjellig i ulike fag og tradisjoner, og ulike grupper eller aktører kan også ha ulike syn på det. Det omhandler i hvilken grad og hvorfor grupper i samfunnet aksepterer myndighetsutøvelsen fra offentlige aktører og institusjoner, enten av formelle eller andre grunner.¹² En måte å definere begrepet på er å ta utgangspunkt i Eastons distinksjon mellom generell/allmenn støtte og spesifikk støtte.¹³

¹⁰ T. Eckhoff og K. D. Jacobsen (1960). *Rationality and Responsibility in Administrative and Judicial Decision-Making*. Copenhagen.

¹¹ T. Christensen et al. (2009), op.cit. De ulike problemene er hentet fra s. 184-190.

¹² Olsen (1978), op.cit.

¹³ D. Easton (1965). *A system analysis of political life*. New York.

Generell eller allmenn støtte går på om folk i sin brede alminnelighet, eller spesielle aktører og grupper, har tillit til den formelle eller strukturelle oppbyggingen av myndighetsapparatet. Støtter de i bred forstand opp om de institusjonene som eksisterer, det vil si Stortinget, regjeringen og domstolene, eller støtter de opp om de institusjonene de har mye samhandling med. Har UNE for eksempel utbredt tillit i mange grupperinger eller er denne støtten selektiv? Dette er altså en system- eller institusjonsbasert tillit.

Spesifikk støtte går mer på hva den enkelte offentlige myndighet gjør innenfor den strukturelle oppbyggingen de har, det vil si hvordan handlingsrommet utnyttes.

Koplingen mellom de to aspektene kan være ulik. Generell støtte over tid kan for eksempel medføre at kortsiktige problemer og feil aksepteres, men også at den generelle tilliten svekkes gradvis. En god praksis over lang tid kan bidra til å styrke den generelle legitimiteten, men også kunne ha få effekter. Legitimitet kan både være praktisk og konkret, men har også vesentlige symbolske aspekter ved seg. Man kan ha en allmenn stor tillit til et offentlig myndighetsorgan, fordi dets ledelse har maktet å fremstille egen institusjon i et godt lys, eller man kan ha konkrete erfaringer med et myndighetsorgan og ut fra det utvikle mer generelle og mytepregete forestillinger om hvordan andre organ fungerer.

4.5 Forholdet mellom de fire hensynene

I en ideell verden skal det kunne være mulig å realisere alle verdiene samtidig, det vil si at en offentlig myndighet, som utlendingsforvaltningen, bidrar både til å realisere sterk politisk styring, sterk rettssikkerhet, en effektiv forvaltning og høy legitimitet samtidig. I realiteten står ofte disse verdiene i et spenningsforhold til hverandre. Verdiene må kombineres og balanseres på ulike måter, på ulike tidspunkt.¹⁴

Spenning mellom politisk styring og rettssikkerhet er åpenbar. Politiske ledere er både potensielt de viktigste garantister, men utgjør også en potensiell fare for rettssikkerheten, hvis de på ulike måter og gjennom ulike vedtak undergraver denne. Et viktig spørsmål er selvsagt hvordan man best organiserer for rettssikkerhet. To ver-

sjoner står her mot hverandre, nemlig på den ene side det synet at sentralisert politisk kontroll er den beste rettssikkerhetsgaranti, mens det motsatte synet er at rettssikkerhet er forbundet med uavhengige organer og uavhengig fagadministrasjon. Dette siste synet har i nyere tid stått sterkt i organiseringen av utlendingsforvaltningen, i særlig grad eksemplifisert med UNEs etablering og virksomhet. Et argument av mer tradisjonell karakter for et slikt syn, er at rettssikkerhet er en sentral offentlig verdi av institusjonell karakter, som skal stå over mer kortsiktige politiske hensyn.

Mot dette kan det hevdes at en uavhengig fagadministrasjon, enten den er tuftet primært på rettssikkerhet eller ikke, innebærer potensielt politisk ufølsomhet, noe som kan være et demokratisk problem.¹⁵ Når politiske ledere velges eller utpekes, skal ikke deres muligheter til styring ut fra det mandat de er valgt på avgrenses. Denne typen avveininger som er skissert preger veldig klart norsk sentralforvaltning generelt og utlendingsforvaltningen spesielt, og de ofte komplekse og hybride strukturene avspeiler kombinasjoner av hensyn til politisk og administrativ styring på den ene siden, og hensynet til rettssikkerhet og faglig autonomi på den andre.

Forholdet mellom politisk styring og effektivitet kan være relativt uproblematisk, fordi styrings-effektivitet er nødvendig i ethvert politisk-administrativt system. Politiske mål må realiseres i betydelig grad for at støtten til systemet skal vedlikeholdes. Likeså kan god produktivitet frigjøre ressurser til å realisere flere politiske mål. Samtidig innebærer politisk styring potensielt mange og brede hensyn. Stor vekt på effektivitet kan medføre mindre deltakelse fra berørte parter, eller dårligere kvalitet på avgjørelser og tjenester. Dette illustrerer en sentral avveining i utlendingsforvaltningen. På den ene side ønsker man at for eksempel UNE effektivt skal behandle flest mulig saker, på den andre siden ønsker man en grundig behandling av klagesakene med innsyn og deltakelse, noe som kan medføre større ressursbruk og senere og mer usikker realisering av sentrale mål.

Forholdet mellom politisk styring og legitimitet er også komplekst. Sterk politisk styring kan gi betydelig legitimitet, fordi politisk ledelse evner å følge opp sine politiske mål og løfter. Samtidig kan også en avdempet politisk styring, med betydelig institusjonell og profesjonell autonomi, også være

¹⁴ M. Egeberg (1997). Verdier i statsstyre og noen organisatoriske implikasjoner. I T. Christensen og M. Egeberg (red.) Forvaltningskunnskap. Oslo: Tano Aschehoug.

¹⁵ K.J. Jacobsen (1960). Lojalitet, nøytralitet og faglig uavhengighet. Tidsskrift for Samfunnsforskning, 1: 231-248.

en vei til sterk legitimitet. Ansatte i forvaltningen, som historisk sett har støttet institusjonell-profesjonell autonomi, vil oppleve sitt arbeid som mer meningsfylt hvis de har skjønn til å prege offentlige vedtak og praksis med sine faglige normer og verdier. Likeså kan berørte parter og grupper ønske seg mer autonomi og mindre styring, fordi de dermed styrker sin egen innflytelse. I moderne forvaltning har det jo ofte blitt argumentert med at den parlamentariske styringskjeden må suppleres med en direkte kanal fra befolkningen og inn til forvaltningen, enten det er gjennom interesseorganisasjoner eller i nyere versjon, som individuelle brukeres deltakelse og innflytelse.

Rettsikkerhet og effektivitet kan falle sammen hvis man evner å organisere forvaltningen på en slik måte at rettsikkerhet bidrar til å realisere sentrale politiske mål, eller at frigjorte ressurser som følge av økt effektivitet brukes til å styrke rettsikkerheten. Samtidig kan vekt på rettsikkerhet bidra til å undergrave effektivitet, fordi prosedyrer og saksbehandling kan ta lang tid, eller sterk vekt på effektivitet bidrar til å svekke rettsikkerheten og kvaliteten i saksbehandling. Det kan for eksempel i moderne forvaltning være et så sterkt press på å nå bestemte resultat, at man legger mindre vekt på de prosessuelle sidene ved beslutningsprosessene. Denne typen problemstillinger er aktuelle i utlendingsforvaltningen med hensyn til både behandling i nemnd, versus i sekretariat eller av nemndleder, men også med hensyn til personlig frammøte eller ikke i nemndmøte.

Forholdet mellom rettsikkerhet og legitimitet kan synes relativt enkelt, i og med at høy grad av rettsikkerhet naturlig synes å medføre høy legitimitet. Men rettsikkerhet kan bety ulike ting for ulike aktører. For myndigheter og faggrupper kan det bety god organisering og likebehandling, mens det for berørte grupper kan bety en balansert utøvelse av skjønn og individuelle hensyn.

Formelle regler kan slå negativt ut for enkelte grupper som søker en ytelse eller rettighet, det vil si det er innebygget skjevheter i dette. Beslutningsgrunnlaget for avgjørelser kan være mangelfullt, selv om reglene følges. Dette er problemstillinger som er svært aktuelle i utlendingsforvaltningen.

Til slutt, forholdet mellom effektivitet og legitimitet er også mangfoldig. En effektiv forvaltning kan åpenbart øke legitimiteten i det politisk-administrative systemet. Samtidig kan også effektivitet bidra til å undergrave andre hensyn, og dermed svekke legitimiteten. Svekket kvalitet på offentlige tjenester kan henge sammen med økt effektivitet. Manglende deltakelse og innflytelse fra brukere er en annen mulighet.

Oppsummert, hvis man ser på de fire verdiene og hvordan de kombineres, balanseres og nedfelles i organiseringen av og virkemåten til offentlige myndigheter, så er hovedbildet veldig komplekst og hybrid. Sentralforvaltningen preges for eksempel av både fellestrekk og betydelig variasjon med hensyn til verdiene.

Dette kan ses på som en realitet som har betydelige fordeler, fordi det bidrar til fleksibilitet og ivaretagelse av ulike hensyn samtidig. Politiske og administrative ledere kan til en viss grad få ivare tatt hensynet til politisk og administrativ styring, profesjonell forvaltning kan få ivare tatt autonomi og faglighet, mens brukere kan øke sine deltakelses- og innflytelsesmuligheter.

Det motsatte synet av dette er forbundet med reformbølgen New Public Management.¹⁶ Innen denne ses kompleksitet og hybriditet som et problem som man må gjøre noe med i form av klarere mål, tydeligere virkemidler, mer intensiv måling og rapportering av resultat, og aktiv bruk av intensivsystemer.

¹⁶ T. Christensen (2006). Staten og reformenes forunderlige verden. Nytt Norsk Tidsskrift, nr.3.

Kapittel 5

Generelt om styring og toinstansbehandling i den norske forvaltningen

5.1 Innledning

Som bakgrunn for vurderingene av klagesaksmodellen gjennomgår utvalget enkelte generelle forhold knyttet til toinstansbehandling og styring innenfor det norske statsapparatet.

I punkt 5.2 gis det en oversikt over hovedlinjene i utviklingen av den norske statsforvaltningen. Videre gjennomgår utvalget hovedreglene for klagesaksbehandlingen og styring av klageinstansen i punkt 5.3. I punkt 5.4 gir utvalget en oversikt over styringsforholdene og klagebehandlingen på noen andre forvaltningsområder.

5.2 Historisk utvikling

5.2.1 Et historisk riss av direktoratsordningen

I 1814-15 fikk man en endring av norsk sentralforvaltning fra en kollegial administrasjon til en strengt hierarkisk administrasjon med noen få sentrale departementer i spissen. Dette var en administrasjon dominert av jurister. Allerede tidlig kom det krav fra en rekke ulike faggrupper, med ingeniører i spissen, om at den sentrale forvaltningen burde få flere frittstående fagadministrasjoner, i form av inspektorat eller direktorat.¹⁷

Kravene fra faggruppene ble i første omgang avvist av politisk ledelse, men fikk etter hvert mer fotfeste og vi fikk fra 1840- og 50-tallet de første såkalte frittstående direktoratene, særlig innen samferdselssektoren. Denne direktoratsmodellen, oftest kalt den svenske, har siden vært den dominerende i Norge. Den innebar betydelig autonomi for fagadministrasjonen, men har alltid hatt et tydelig innslag av politisk styring i og med bibehold av det individuelle ministeransvarsprinsippet, noe som skiller den litt fra den svenske

ordningen med kollektivt ansvar hos regjeringen.¹⁸

På 1850-tallet fikk man også de to første eksempler på en annen direktoratsordning, den danske (ministerielle), innenfor skole- og helse-sektorene. Denne var preget av at direktoratene primært fungerte som en form for departementskontorer, det vil si at de var integrerte enheter med lav grad av autonomi. Denne direktoratsmodellen ble aldri utbredt, men overlevde senere lenge innenfor deler av landbruks- og justissektorene.

Den svenske direktoratsmodellen utviklet seg gradvis og sakte i omfang frem til 1884, dels også som følge av et politisk ønske om å svekke innflytelsen fra Sverige. I 1884 med innføringen av parlamentarismen, ble ordningen strammet inn i en periode, en innstramning som ble svekket noe over tid, men så ble veldig tydelig igjen i mellomkrigstiden.

Den såkalte Øksekomiteen, som så på mulige kutt og innsparinger i sentralforvaltningen, foreslo fra 1920-tallet en tredje type direktoratsmodell, den norske.¹⁹ Denne innebar en mellomløsning og at lederen for en fagadministrasjon hadde to hatter, det vil si både leder for en departementsavdeling/-kontor og for et direktorat samtidig. Dette åpnet både for sterk grad av tilgjengelighet til politisk ledelse, men også betydelig grad av politisk styring. Denne direktoratsmodellen fikk heller ingen særlig utbredelse eller betydning ut over mellomkrigstiden, men hadde en berømt avlegger i perioden 1945-83 under Evang og senere Mørk som helsedirektører.

Et viktig tidsskille kom med en ny direktoratsdoktrine i 1955, da Gerhardsen kom tilbake som statsminister etter Oscar Torp.²⁰ Den historiske

¹⁷ Benum (1979), op.cit.

¹⁸ Christensen og Roness (1999), op.cit.

¹⁹ K. D. Tønnesson (1979). Sentraladministrasjonens historie. Bind 4. 1914-1940. Oslo: Universitetsforlaget.

²⁰ Christensen og Roness (1999), op.cit.

linjen fra politisk ledelse over 140 år hadde vært å argumentere for en integrert forvaltning. Ved å holde tett kontroll over fagadministrasjonen skulle politisk styring fremmes, noe som kanskje synes paradoksalt siden den svenske ordningen tidlig ble viktig. Faggruppene hadde hele tiden argumentert med at frittstående fagadministrasjon var det beste.

Med den nye doktrinen ble disse syn forenet, men på litt ulike premisser. Politisk ledelse argumenterte for at en frittstående direktoratsløsning ville fremme politisk styring, delvis fordi den ga mer kapasitet hos politisk ledelse med hensyn til prinsipielle spørsmål, en argumentasjon lik den New Public Management forbindes med fra 1980-tallet. Historisk sett er det vanskelig å begrunne holdbarheten empirisk i et slikt standpunkt, men det må ses som en refleks av økende kompleksitet i samfunn og forvaltning, oppbyggingen etter krigen og en betydelig økning av oppmerksomhets- og kapasitetsproblemene både i politisk og administrativ ledelse.

Etter den nye doktrinen i 1955 fikk man en markert økning i antall direktorater, men denne økningen ble strammet inn av Arbeiderpartiet fra begynnelsen av 1970-tallet. Etter det har man hatt en del nye direktorater, men hovedtendensen fra slutten av 1980-tallet er færre tradisjonelle direktorater. Denne tendensen er delvis en følge av at flere direktorater har blitt omdannet til rene tilsynsorganer og etablering av statlige selskap.²¹

5.2.2 Moderne forvaltningspolitisk utvikling

New Public Management (NPM) som reformbølge startet for alvor i Australia og New Zealand i 1983-84. Den bygget på et par sentrale prinsipper for den strukturelle utviklingen av forvaltningen, som er viktig for å forstå senere tiårs forvaltningsutvikling i Norge.²² Det første prinsippet var at både forvaltningsorgan, som direktorat og tilsyn, og statlige selskap av ulike slag, skulle få sterkere autonomi. Motivasjonen for denne fristillingen var både ønske om mer strategisk styring og mer kapasitet for politisk ledelse, men også mer effektivitet ved at de enheter som sto nærmest problemene ble regnet som best til å velge virkemidler og løse problemer effektivt.

Det andre prinsippet bygget på at hvert organ skulle ha en enkelt oppgave (single purpose organization), noe som innebar en sterk horisontal spesialisering i en rekke ulike funksjoner for eksempel som eier, forvalter, regulator, tilbyder eller etterspørter. Begrunnelsen for denne rendyrking var at ikke-overlappende roller ville gi en tydeligere og mer effektiv forvaltning. Samlet innebar de to prinsippene en betydelig strukturell fragmentering av forvaltningen i mange land. Brede undersøkelser av effektene av den nye organiseringen av forvaltninger under NPM har vist at politisk styring har blitt markert svekket og ledere for underliggende etater og statlige selskap står sterkere.²³

Man kan ikke si at Norge umiddelbart kastet seg på NPM-bølgen, snarere er Norge sammen med andre nordiske land kjent som lite endringsvillige. Willoch-regjeringen kom med et Moderniseringsprogram i 1986 og Harlem Brundtland-regjeringen kom med et Fornyingsprogram i 1987. Disse var riktignok preget av NPM-retorikk, som vekt på brukerne, men hadde ikke noe klart program for strukturell endring.

Den kanskje grundigste utredningen av statens organisering noen gang kom i 1989 med *Hermansenutvalgets* innstilling.²⁴ Hermansenutvalget vurderte det eksisterende settet av organisasjons- og tilknytningsformer, og mente dette var tilstrekkelig for å dekke statens behov. Utvalget gikk således ikke inn for noen entydig endring av organisasjons- og tilknytningsformer i NPM-retning. Det sentrale var heller en mer bevisst og differensiert bruk av de formene man hadde, fordi staten hadde mange ulike roller, som delvis krevde ulik organisering.

I dette lå kimen til en gradvis, partiell fristilling fra 1990-tallet særlig i forvaltningsorganformen, men også når det gjaldt statlige selskap. Man fikk en utvikling med såkalte liberaliserende fullmakter, som innebar at departementene ikke hadde et enhetlig, men differensiert styringsregime overfor direktoratene, som innebar for eksempel at disse fikk mer autonomi med hensyn til økonomiforvaltning og personalpolitikk.

Den kanskje mest NPM-innfluerte reformen i Norge i de siste tiårene var tilsynsreformen fra 2003.²⁵ Statsråd Norman argumenterte sterkt for

²¹ P. Læg Reid, V. W. Rolland, P.G. Roness og J.-E. Ågotnes (2008). The structural autonomy of the Norwegian State 1985-2007: Increased specialization or a pendulum swing? Bergen: Rokkansenteret, Universitetet i Bergen.

²² T. Christensen og P. Læg Reid (2001). New Public Management. The Transformation of Ideas and Practice. Aldershot: Ashgate.

²³ C. Pollitt og G. Bouckaert (2004). Public Management Reform: A Comparative Analysis. Oxford: Oxford University Press. 2. edition.

²⁴ NOU 1989: 5. En bedre organisert stat (Hermansenutvalget). Forbruker- og administrasjonsdepartementet.

²⁵ K. O. Hommen (2003). Tilsynspolitik i Norge: Utflytting og autonomi. Notat no. 17. Bergen: Rokkansenteret.

noen fundamentale endringer i sentralforvaltningens organisering. For det første skulle tilsynsoppgaver nå rendyrkes, mens de historisk hadde vært organisert sammen med andre oppgaver. For det andre skulle tilsynene fristilles i sterkere grad, fordi hensynet til spesialisert faglig kompetanse tilsa det, noe som innebar en vesentlig innskrenkning i politisk ledelses instruksjonsmyndighet. For det tredje skulle all klagebehandling flyttes ut av departementene til uavhengige klageorgan. For det fjerde skulle 8-9 tilsyn flyttes ut av Oslo.

Resultatet av hele denne prosessen ble blandet. Seks tilsyn ble flyttet ut og de foreslåtte tilsynene ble fristilt i betydelig grad, men det ble ikke innført verken noen standardisert og allmenn ny tilsynsorganisering, eller iverksatt et nytt allment prinsipp for klagebehandlingen. Se nærmere redegjørelse for tilsynsmeldingens vurdering av styringsforholdene i punkt 5.2.3.

Reformen i utlendingsforvaltningen i 2001 var i tråd med sentrale tanker i NPM om fristilling og differensiering. Men reformen var ikke i tråd med faktisk forvaltningsutvikling i Norge, selv om det ble argumentert slik, noe statsråd Solberg erkjente tre år senere da hun forsøkte å stramme inn organiseringen av UDI og UNE. Både Solberg og senere statsråd Hanssens forslag om tiltak for innstramning og økt styring griper tilbake til tradisjonelle prinsipper i norsk forvaltning, men reflekterer også sentrale trekk ved post-NPM reformer som vi har sett trekk av på andre områder i Norge det siste tiåret, blant annet ved sykehusreformen, politireformen og NAV-reformen.²⁶

5.2.3 Generelle vurderinger av instruksjonsmyndighet og styring i utredningen fra Ingvaldsenutvalget og i tilsynsmeldingen

Som vist i punkt 5.2.1 og 5.2.2, har organiseringen av statsforvaltningen gjennomgått omfattende endringer de siste to hundre årene. Ikke minst har statsforvaltningen økt i omfang og kompleksitet, noe som også har satt sitt preg på styringsforholdene.

Styringsforholdene internt i statsforvaltningen har vært gjenstand for både generelle vurderinger og mer spesielle drøftelser knyttet til de enkelte

saksområdene. Utviklingen bærer også preg av spenningsforholdet mellom de konkrete behovene for styring innenfor de enkelte forvaltningsområdene og de mer prinsipielle drøftingene knyttet til hele eller større deler av statsforvaltningen.

I 1969 oppnevnte Stortinget et utvalg til å utrede konstitusjonelt ansvar og kontroll med forvaltningsorganer utenfor departementene. Utvalget fikk navn etter sin leder, stortingsrepresentant Bernt Ingvaldsen. For øvrig bestod utvalget av andre stortingsrepresentanter, deriblant Einar Gerhardsen og Lars Korvald, og en fylkesmann.

Ingvaldsenutvalget leverte sin utredning til Stortinget 13. oktober 1972. Utredningen er trykt som NOU 1972: 38 *Stortingets kontroll med forvaltningen m.v.* I utredningen peker utvalget på at regjeringen og departementet har både rett og plikt til å instruere og kontrollere organer utenfor departementene. Statsrådenes konstitusjonelle ansvar faller imidlertid bort dersom Stortinget legger forvaltningsmyndighet til et organ som ikke kan kontrolleres eller instrueres av regjeringen eller departementene.

Utvalget mente at sterke grunner talte for at regjeringen og departementet beholdt sin instruksjons- og kontrollmyndighet overfor den øvrige statsforvaltningen. Ifølge utvalget var slik myndighet nødvendig for å få gjennomført de målene som var satt for forvaltningsvirksomheten, herunder målsettinger fastsatt av Stortinget. Det kunne også være nødvendig å gripe inn i praksis eller enkeltavgjørelser som er uheldige eller urimelige for samfunnet som helhet eller for enkeltpersoner. Videre var instruksjonsmyndigheten nødvendig for å koordinere den offentlige virksomheten som var delegert ut av departementene.

Hensynet til rettssikkerheten kunne imidlertid tilsi at myndighet ble lagt til uavhengige organer. Om dette uttalte utvalget følgende:

«Utvalget har heller ikke noe å bemerke til at det legges til uavhengige organer å ta avgjørelse i saker hvor sterke rettssikkerhetsgrunner taler for en slik løsning. En kontroll fra departementets side vil også ha som formål å sikre gode, rettfærdige avgjørelser, men det kan virke naturlig i en del saker at en kontroll ut fra rettssikkerhetshensyn legges til organer som ikke står under en politisk overledelse, sml. foran om kontrollkommisjonene etter lov om psykisk helsevern og Trygderetten.²⁷»

²⁶ Post-NPM, som vokste frem først i Australia og New Zealand på slutten av 1990-tallet, bygger på prinsipper om økt sentral styring og kapasitet, samt sterkere intra- og interforvaltningskoordinering. Se Christensen (2006), op.cit.

²⁷ NOU 1972: 38 s. 24.

I denne sammenheng understreket utvalget at instruksjons- og kontrollmyndigheten kunne begrenses på en rekke forskjellige måter:

«Spørsmålet vil i praksis ikke være om et organ skal gis fullstendig uavhengighet av Kongen og departementet, men om disse organers styrings- og kontrollrett bør begrenses i visse henseender.»

Utenriks- og konstitusjonskomiteen kommenterte Ingvaldsensutvalgets utredning i Innst. S. nr. 277 (1976-77). En samlet komité sluttet seg til utvalgets syn på regjeringens og departementenes kontroll- og instruksjonsmyndighet. Stortinget fattet deretter følgende vedtak:

«Som en hovedregel skal legges til grunn at Kongen og eventuelt også departementene skal ha instruksjons- og kontrollmyndighet over andre offentlige organer. Blir det i et forslag til lov eller stortingsvedtak foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette begrunnes i særlige hensyn.²⁸»

Vedtaket ble lagt til grunn da regjeringen vurderte de statlige tilsynene i St.meld. nr. 17 (2002-2003), se også punkt 5.2.2. Meldingen vurderte både forholdet mellom tilsyn og departement og selve tilsynsrollen. Regjeringen mente det forelå særlige hensyn på tilsynsområdet og gikk inn for at tilsynene skulle ha en mer uavhengig stilling i forhold til overordnet departement. Uavhengigheten skulle sikre tydeligere roller og en klarere arbeidsdeling. På denne måten skulle tilsynene få større troverdighet og legitimitet.

Siden tilsynsområdene var så vidt ulike, var det ikke hensiktsmessig med en bestemt modell for hvordan uavhengigheten skulle organiseres. Løsningene burde heller tilpasses behovene i den enkelte sektor og de ulike sakstypene.

Regjeringen erkjente imidlertid at det kunne være nødvendig å sikre innflytelse i enkelte typer saker eller i bestemte situasjoner. I den forbindelse skisserte regjeringen mulige tiltak.

En mulighet var å gi departementet instruksjonsmyndighet på bestemte områder. Som eksempel ble det vist til departementets instruksjonsmyndighet over utlendingsforvaltningen i saker som berører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Når det var vanskelig å avgrense området for instruksjonsmyndigheten, kunne en løsning være å legge myndigheten til Kongen i

statsråd. Fordi statsrådsbehandling er en arbeidskrevende beslutningsform, ville terskelen for inngrep gjennom instruksjon i praksis være høy.

En annen mulighet var å gi departementet myndighet til å overta behandlingen av utvalgte saker. Dermed ble det synliggjort at saken endret karakter fra en ordinær sak undergitt tilsynets faglige uavhengige vurdering, til å bli en sak under politisk behandling. Løsningen krevde imidlertid spesiell fagkompetanse både i departementet og i tilsynet, noe som ville fordyre saksbehandlingen.

Det kunne imidlertid være vanskelig for departementet å ha oversikt over de enkelte sakene som var til behandling i tilsynet. Når dette var et problem, burde en i tillegg vurdere å legge klagebehandling og adgang til omgjøring av eget tiltak til departementet.

Meldingen inneholder en særskilt vurdering av individuelle tillatelser (konsesjoner) og forholdet til instruksjonsmyndigheten. Meldingen skiller mellom tillatelser som skal gis til alle som oppfyller klare kriterier og tillatelser som gis ut fra en skjønnsmessig vurdering. Når det gjelder førstnevnte, mente regjeringen det var tungtveiende grunner til å gi tilsynene økt uavhengighet. Når det gjaldt de mer skjønnsmessige vurderingene, mente regjeringen det stilte seg annerledes. Tildelingen av slike tillatelser kunne oppfattes som normgivende virksomhet av lignende karakter som Stortingets lovgivende virksomhet.²⁹ Regjeringen uttalte videre:

«Ved et stort og lite lovstyrt skjønnsmessig handlingsrom er det betenkelig å plassere myndigheten til å vedta slike normer i et uavhengig tilsyn med stor avstand til statens egentlige lovgiver, Stortinget. Dette argumentet gjelder i særlig grad normerende virksomhet som innebærer avveining av motstridende hensyn. I andre tilfeller vil skjønnnet i større grad innebære å vurdere på faglig basis hvilke virkemidler som er best egnet til å oppnå ett avgrenset formål. På generelt grunnlag mener imidlertid regjeringen at denne type konsesjonsgivning ikke bør være gitt noen utstrakt grad av uavhengighet.»

På bakgrunn av de prinsipielle vurderingene foreslo tilsynsmeldingen en rekke endringer i organiseringen av tilsynene. Videre ble det foreslått oppheving av departementets instruksjonsmyndighet og uavhengige klageinstanser på flere tilsynsområder.

²⁸ Stort. forh. 1977 s. 4077.

²⁹ St.meld. nr. 17 (2002-2003) s. 31.

Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen kommenterte tilsynsmeldingen i Innst. S. nr. 222 (2002-2003). Komiteens flertall – alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet – sluttet seg til

«... at det er viktig både å avklare og tydeliggjøre rollen for hvert enkelt tilsyn, på samme måte å definere tydelige formål og bidra til økt faglig uavhengighet i forhold til departementene. Det siste må ikke minst avveies mot behovet for å sikre en politisk demokratisk styring med de samfunnsmessige prioriteringene.³⁰»

Flertallet understreket at rammene for tilsynenes uavhengighet ikke måtte settes slik at de kommer i strid med behovet for politisk styring. Flertallet la til grunn at statsrådene uansett skulle ha ansvar for spørsmål av prinsipiell interesse og skulle kunne pålegge tilsynene å behandle nærmere bestemte saker. Flertallet gikk også inn for en omgjøringskompetanse for Kongen i statsråd:

«Flertallet legger videre til grunn at der lovmessig avskjæring av statsrådenes instruksjonsmyndighet innføres, skal det i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning være hjemmel for at Kongen i statsråd kan omgjøre tilsynets og klageinstansens vedtak.³¹»

Et annet flertall viste til at den generelle diskusjonen har sine begrensninger på grunn av det betydelige mangfold som preget tilsynene både når det gjaldt formål, funksjon og departementstilknytning. En nærmere avklaring av styringsforholdene kunne derfor først finne sted i den videre omstillingsprosessen innenfor hvert enkelt tilsynsområde.

Stortingsflertallet avviste således tilsynsmeldingens forslag om standardisert organisasjonsform for tilsynene og et allment prinsipp om uavhengige klageinstanser. Hvert tilsynsområde skulle vurderes for seg.

5.3 Enkelte generelle utgangspunkter

5.3.1 Det hierarkiske systemet

Norsk statsforvaltning er et hierarkisk system med regjeringen og departementene som øverste myndighet. Regjeringen og departementene har i utgangspunktet instruksjonsmyndighet over alle

andre organer i statsforvaltningen.³² Tilsvarende har de andre organene instruksjonsmyndighet over statlige myndigheter som befinner seg på et lavere nivå i hierarkiet.

Det generelle utgangspunktet er også at det overordnede organet har myndighet til å omgjøre vedtak fattet av det underordnede organet, enten etter klage eller av eget tiltak. I klagebehandlingen følger omgjøringskompetansen av forvaltningsloven § 34, mens adgangen til å omgjøre av eget tiltak følger av forvaltningsloven § 35.

Som hovedregel har overordnet organ myndighet til å gi både generelle instruksjoner og instruksjoner i enkeltsaker.

Noen organer er imidlertid gitt en uavhengig stilling ved at de helt eller delvis er unntatt fra overordnet organs instruksjonsmyndighet eller omgjøringskompetanse. Stortinget kan vedta slike begrensninger i styringsretten, for eksempel i lov. Eksempler på organer med en uavhengig stilling er Datatilsynet, Trygderetten og fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. De forskjellige utlendingsmyndighetene er også gitt en uavhengig stilling, med UNE som det mest uavhengige organet.

De uavhengige organene er imidlertid bundet av lover og forskrifter. Regjeringen og departementet kan således fullt ut styre de uavhengige organenes myndighetsutøvelse, så lenge dette skjer i forskrifter gitt med hjemmel i lov.

5.3.2 Generelt om overprøving av forvaltningsvedtak

Forvaltningen fatter en stor mengde vedtak om enkeltpersoners rettigheter og plikter, såkalte enkeltvedtak. Både forarbeidet til slike vedtak, utformingen av vedtakene og mulighetene for å få overprøvd vedtakene er underlagt kravene til saksbehandling og klage i forvaltningsloven.

Hovedregelen er at alle enkeltvedtakene kan behandles i to instanser³³: Førsteinstansens vedtak kan påklages til nærmeste overordnede forvaltningsorgan, som betegnes som klageinstansen. Etter forvaltningsloven § 34 kan klageinstansen prøve alle sider av saken. Dersom klageinstansen tar klagen til følge, kan den enten fatte nytt vedtak i saken eller sende saken tilbake til ny behandling i førsteinstansen.

På en del forvaltningsområder er det vedtatt unntak fra hovedregelen om overordnet organ som klageinstans, se også utvalgets gjennomgang

³⁰ Innst. S. nr. 222 (2002-2003) s. 26.

³¹ Innst. S. nr. 222 (2002-2003) s. 29.

³² Grunnloven § 3.

³³ Forvaltningsloven § 28.

av utvalgte områder i punkt 5.4. Det vanligste unntaket er at klagenes behandles av mer eller mindre uavhengige nemnder, det vil si kollegiale organer som er plassert utenfor det tradisjonelle hierarkiet.

Klageinstansens vedtak kan ikke påklages videre i forvaltningen. Vedtaket kan imidlertid bringes inn for de alminnelige domstolene, som kan prøve om vedtaket er gyldig eller ikke.

5.3.3 Saksbehandlingen

Forvaltningsloven kapittel IV og V setter krav til saksbehandling av og utformingen av enkeltvedtak. Enkeltpersoner skal ha mulighet til å legge fram sitt syn på de faktiske og rettslige sidene av saken og til å forstå de vedtakene som fattes. Videre pålegges forvaltningsorganene selvstendig plikt til å frembringe relevante fakta og rettslige grunnlag slik at vedtakene kan fattes på et forsvarlig grunnlag. Kravene til saksbehandling og utforming av vedtak gjelder både for førsteinstansen og klageinstansen.

De mest sentrale saksbehandlingskravene er plikten til å opplyse saken etter forvaltningsloven § 17 og de private partenes rett til å uttale seg om saken etter § 16. Forvaltningsorganet har et selvstendig ansvar for å klarlegge de faktiske forholdene i saken. Det er ikke tilstrekkelig å legge til grunn de bevisene og anførselene som klager har lagt fram, plikten kan også kreve aktiv innhenting av opplysninger og dokumentasjon av betydning for saken. Forvaltningsorganet må også undersøke om det er andre faktiske eller juridiske forhold som kan ha betydning for sakens utfall.

Plikten til å opplyse saken er imidlertid ikke ubegrenset. Hvor aktivt forvaltningsorganet skal være må tilpasses flere hensyn. Blant annet må kravet om et mest mulig forsvarlig vedtak veies mot hensynet til organets kapasitet og behovet for å få ferdigbehandlet sakene innen rimelig tid.

Forvaltningsorganet skal også passe på at barn og ungdom som er part i saken får gi uttrykk for sin mening. En forutsetning er likevel at barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. I mange saker er det tilstrekkelig at barnets syn er innhentet via barnets representant i saken, for eksempel foreldrene. Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Når parten ikke allerede har uttalt seg i saken – for eksempel gjennom søknad – kreves forhåndsvarsling etter forvaltningsloven § 16. Forhåndsvarslet skal gi parten en anledning til å uttale seg i saken, og må derfor inneholde nød-

vendige opplysninger om hva saken gjelder. Det er fastsatt enkelte unntak fra varslingsplikten i § 16 tredje ledd, for eksempel når varsling ikke er praktisk mulig.

Forvaltningsorganet kan også ha plikt til å innhente partens syn underveis i saken. Dette gjelder når forvaltningsorganet mottar nye faktiske opplysninger om en part. Som hovedregel skal slike opplysninger sendes parten til uttalelse.

5.3.4 Generelt om styringsvirkemidlene

Både lover, forskrifter og instruks er sentrale rettslige virkemidler i styringen av statsforvaltningen. Videre kan departement eller regjering bruke sin omgjøringskompetanse eller kompetanse som klageinstans.

Både statsbudsjettet selv og oppfølgingen av statsbudsjettet gjennom tildelingsbrev med videre, spiller en sentral rolle i departementenes styring av underliggende organer. Statsbudsjettet fastsetter hvor mye penger de underliggende organene kan bruke og gir bestemmelser om bruken av pengene. Nærmere instruks gis i tildelingsbrev til det enkelte underliggende organet.

Departementene kan også styre gjennom veiledning og informasjon, herunder uformell kontakt og signalgiving. Departementene kan for eksempel gi underliggende organer informasjon om eksempler på god praksis. Denne kategorien styringsvirkemidler kjennetegnes ved at den ikke er rettslig bindende.

En bevisst strukturell utforming av myndighetsapparatet har også tradisjonelt vært et viktig virkemiddel for å nå offentlige mål.

5.3.5 Forskrift og instruks

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c er forskrift «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer». Definisjonen må ses i sammenheng med første ledd bokstav a om hva som er vedtak: «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)».

I likhet med instruks, vil også forskrifter være rettslig bindende for offentlige organers myndighetsutøvelse. Forskrifter skiller seg imidlertid fra instruks ved at de i tillegg er bestemmende for privates rettigheter eller plikter.

Instruks kjennetegnes ved at de formelt kun retter seg til det underordnede organet eller de

underordnede tjenestemennene. Det er først og fremst denne formelle innretningen som gjør at instruks er utenfor forskriftsbegrepet. Avgrensningen mot forskrifter gjelder også generelle instruks om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Heller ikke slike instruks er forskrifter i forvaltningslovens forstand.

Vedtak fattet i strid med instruks er vanligvis ikke ugyldige. Når det gjelder forskrifter er utgangspunktet det motsatte: Brudd på forskrifter medfører nesten alltid ugyldighet.

Forvaltningslovens kapittel VII inneholder regler om behandling og kunngjøring av forskrifter. Reglene gjelder både når forskriften vedtas første gang, når den endres og når den oppheves.

Etter forvaltningsloven § 37 skal offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som særlig berøres, gis varsel og få anledning til å uttale seg før forskriften vedtas. Reglene om høringsplikt skal sikre at forskrifter blir til etter en saksforberedelse som er demokratisk og faglig forsvarlig.

Krav om kunngjøring og form i forvaltningsloven § 38 skal sikre at plikter og rettigheter etter en forskrift blir kjent for dem de gjelder, på en måte som klart markerer at reglene er rettslig bindende. Forskrifter skal som hovedregel kunngjøres i Norsk Lovtidend og i den forbindelse betegnes som forskrift. Videre skal forskriften henvise til forvaltningsorganets hjemmel til å gi forskriften.

For instruks gjelder ingen slike generelle regler. Instruks kan gis både muntlig og skriftlig, og uten offentlig høring. Dette gjør at instruks vanligvis er mer konkrete og detaljerte enn forskrifter. Instruksene kan gis raskere enn forskrifter og er i større grad enn forskrifter knyttet til spesielle situasjoner. Se nærmere beskrivelse av instruksene på utlendingsfeltet i punkt 18.3.

5.4 Styring og toinstansbehandling på enkelte andre forvaltningsområder

5.4.1 Innledning

Utvalget har gjennomgått styring og toinstansbehandling innen enkelte andre forvaltningsområder, se punktene 5.4.2-5.4.8. I den sammenheng har utvalget valgt ut forvaltningsområder som i likhet med utlendingsforvaltningen håndhever regelverk av sentral velferdsmessig betydning for den enkelte.

Oversikten viser at det er stor variasjon i hvilke løsninger som er valgt. Dette fremgår også av Statskonsults kartlegging av klagesaksbehand-

lingen i statsforvaltningen, publisert september 2003 i rapporten *Klager over alt – Organisering av statlig klagesaksbehandling*.

Statskonsult fant at 45 % av klagesakene ikke ble behandlet av overordnet organ, men av særskilt oppnevnte klagenemnder. I denne sammenheng ble fylkesmannens behandling av klager på kommunale vedtak holdt utenfor. Statskonsult undersøkte hvilken begrunnelse som hadde ligget til grunn for opprettelsen av de enkelte nemndene. Ifølge Statskonsult inneholdt lovforarbeidene begrenset informasjon om begrunnelsen for de forskjellige avvikene fra hovedmodellen. Statskonsult fant i liten grad prinsipielle vurderinger av behovet for unntak. Hver ordning ble vurdert for seg.

Innenfor enkelte deler av statsforvaltningen har det imidlertid vært sterkere fokus på de interne styringsforholdene og klagebehandlingen. Foruten utlendingsforvaltningen, gjelder dette særlig skatteetaten med sine klagenemnder, det statlige tilsynet med helsesektoren og fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. I den forbindelse gjengir utvalget enkelte sentrale drøftelser i punktene 5.4.4, 5.4.5 og 5.4.8.

Det vises også til den generelle beskrivelsen av forvaltningsklage og domstolskontroll i punkt 5.3.2.

5.4.2 Arbeids- og velferdsetaten

Arbeids- og velferdsetaten omfatter den statlige delen av arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV). Etaten er organisert med Arbeids- og velferdsdirektoratet som øverste ledelse. De lokale NAV-kontorene er delvis statlige og delvis kommunale, og har både statlige og kommunale oppgaver. Sentrale statlige oppgaver er forvaltning av ytelser etter folketrygden og arbeidsmarkdstiltak

Ut over plikten til å opprette lokale NAV-kontor sammen med kommunene, bestemmer direktoratet selv hvordan etaten skal organiseres. Organisasjonsmyndigheten har direktoratet brukt til å opprette en særskilt klageinstans, *NAV Klageinstans*. Denne klageinstansen har ansvaret for behandlingen av klager over vedtak fattet av Arbeids- og velferdsetatens førstelinje. NAV Klageinstans har også ansvar for faglig veiledning og kvalitetsutviklingstiltak innad i etaten, samt for å bistå med faglig utviklingsarbeide på etatens arbeidsområder. Klageinstansen er organisert i seks regioner.

Arbeids- og velferdsdirektoratet har instruksjonsmyndighet når NAV utfører de statlige opp-

gavene, både generelt og i enkeltsaker. Dette gjelder overfor alle underliggende enheter, også NAV Klageinstans. Departementet har instruksjonsmyndighet over direktoratet og dermed også i forhold til hele den statlige delen av NAV. Både direktoratet og departementet kan omgjøre vedtak fattet av de underliggende enhetene etter forvaltningsloven § 35.

NAV Klageinstans sine vedtak er som hovedregel endelig i saker etter andre lover enn folketrygdloven, og kan ikke påankes til Trygderetten. Dette gjelder blant annet vedtak knyttet til arbeidsmarkedstiltak. Når det gjelder saker etter folketrygdloven, er hovedregelen at vedtakene kan ankes videre til Trygderetten.

Selv om Trygderetten ikke er en domstol i vanlig forstand, er den et uavhengig organ som ikke kan instrueres av noe annet organ når den avgjør ankesakene. Trygderettens avgjørelser kan ankes til lagmannsretten. Det er gratis å få behandlet en anke for Trygderetten. I det store flertall av sakene er saksbehandlingen kun skriftlig. Det er bare når særlige grunner taler for det, at det kan avholdes muntlige forhandlinger.

Trygderetten har ca. 27 fast ansatte rettsmedlemmer (dommere) med juridisk, medisinsk og attføringsfaglig bakgrunn. I tillegg har Trygderetten ca. 12 midlertidig tilsatte rettsfullmektiger (tilsvarende dommerfullmektiger). Ved behandlingen av den enkelte saken deltar normalt to eller tre av rettens medlemmer.

I saker som reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål kan retten settes med fem eller sju medlemmer. I slike tilfeller oppnevnes inntil tre av medlemmene fra et lekmedlemsutvalg som oppnevnes for fire år av gangen. Utvalgets medlemmer foreslås av ulike organisasjoner, og halvparten skal ha særskilt kunnskap om Trygderettens fagområder. Det er svært få saker som behandles med lekmedlemmer.

Trygderetten har en selvstendig plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst og kan legge til grunn forhold som ikke er påberopt av partene. Det organ som har truffet det påankede vedtaket, er normalt ankemotpart ved behandlingen av anken i Trygderetten.

5.4.3 Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at arbeidsmiljøet er i samsvar med gjeldende lover og forskrifter. I den forbindelse fatter tilsynet forskjellige typer vedtak, for eksempel pålegg til arbeidsgiver om å rette opp lovstridige forhold knyttet til det fysiske eller psykososiale arbeidsmiljøet.

Arbeidstilsynet ledes av Direktoratet for arbeidstilsynet. For øvrig er tilsynet delt inn i syv regioner, med tilhørende tilsynskontor spredd over hele landet.

Direktoratet for arbeidstilsynet er klageinstans for enkeltvedtak truffet av det lokale arbeidstilsyn. Departementet er klageinstans for enkeltvedtak truffet av direktoratet.

Departementet har instruksjonsmyndighet over arbeidstilsynet og kan omgjøre tilsynets vedtak etter forvaltningsloven § 35. Samme myndighet har direktoratet over regionene.

5.4.4 Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker fatter vedtak i første instans om tiltak etter barnevernloven. Saker reises av kommunen. Vedtakene gjelder blant annet om barneverntjenesten skal overta omsorgen for et barn, samværsspørsmål og fratakelse av foreldreansvar med eventuelt samtykke til adopsjon.

Videre fatter fylkesnemnda vedtak om tiltak for barn med atferdsvansker og vedtak om tvangsinnleggelse av rusmiddelmissbrukere etter sosialtjenesteloven. Fylkesnemndene er også klageorgan for visse vedtak om bruk av tvang eller makt overfor personer med psykisk utviklingshemming.

I tillegg er fylkesnemnda klageorgan for akuttvedtak (hastevedtak) truffet av kommunen med hjemmel i barnevernloven eller sosialtjenesteloven forut for ordinær førsteinstansbehandling i fylkesnemnda.

Forut for opprettelsen av fylkesnemndene var det diskusjon om hvor beslutningsmyndigheten i tvangssakene skulle ligge. Sosiallovutvalget (NOU 1985:18) delte seg i to, der et flertall ville opprette en nemnd på fylkesnivå, mens mindretallet ønsket å la de alminnelige domstolene behandle sakene.

For flertallet var det viktig at avgjørelsesorganet tilfredsstilte fire krav: Avgjørelsesinstansen måtte ha en selvstendig og uavhengig stilling i forhold til kommunen, fylkesmannen og departementet. Det måtte legges opp til en saksbehandling hvor partene møter med hver sine representanter og hvor sakene behandles etter grunnreglene for god saksbehandling som også gjelder for domstolene. Videre måtte avgjørelsesorganet sammensettes på en slik måte at man best mulig kunne kombinere juridisk og faglig innsikt med lekmannsskjønn, og det måtte legges opp til at sakene fikk en rask avgjørelse. For flertallet var sammensetningen av avgjørelsesorganet og saks-

behandlingstid avgjørende for valget av en nemnd framfor de alminnelige domstolene.³⁴

Fylkesnemndene ble etablert som et uavhengig organ som skal arbeide etter de samme grunnleggende saksbehandlingsreglene som domstolene. Verken regjeringen eller departementet kan instruere nemnda i faglige spørsmål. Fylkesnemndas vedtak kan bare overprøves av domstolene. Vedtakene kan bringes inn for tingretten. Adgangen til videre prøving i lagmannsretten er begrenset.

I den enkelte sak er nemnda sammensatt av tre eller fem medlemmer; en leder som er jurist, ett eller to fagkyndige medlemmer og ett eller to alminnelige medlemmer trukket fra det samme utvalget som for tingrettene. Det er unntaksvis anledning til behandling av nemndsleder alene. Nemndsleder kan behandle saken alene dersom den gjelder endring i tidligere nemndsvedtak eller dom, og nemndsleder finner slik behandling ubetenkelig. I saksforhold som ikke er behandlet tidligere krever det partens samtykke dersom nemndsleder skal behandle saken alene. Klage på kommunale akuttvedtak behandles av nemndsleder alene, da disse får ordinær behandling av nemnd forholdsvis raskt etter klagebehandlingen.

Saksbehandlingen er en partsprosess der partene møter i nemnda med hver sin prosessfullmektig. Møtet i nemnda følger mønsteret for en hovedforhandling i domstolen. Partene forklarer seg muntlig for nemnda. Bevisførselen skjer muntlig og umiddelbart for nemnda. Det er anledning til skriftlig behandling når partene samtykker til det og nemnda finner det forsvarlig. Nemnda skal sørge for at bevisførselen er tilstrekkelig til å gi et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen.

5.4.5 Helsesektoren

Helsetilsynet i fylket (fylkeslegen) er et statlig klage- og tilsynsorgan for både kommunehelsetjenesten og sykehusene. Personer som mener de ikke får oppfylt sin rett til helsetjenester kan klage kommunens eller sykehusets beslutning inn for Helsetilsynet i fylket.

Når Helsetilsynet i fylket utøver myndighet som tilsyns- eller klageorgan, er det underlagt Statens helsetilsyn. Videre har departementet instruksjonsmyndighet over det statlige helsetilsynet, og kan omgjøre tilsynets vedtak etter forvaltningsloven § 35. Dette ble understreket i Ot.prp. nr. 43 (1991-1992) s. 21:

«Det er etter departementets mening liten tvil om at den statlige helseforvaltningen bør organiseres etter forvaltningsorganmodellen. Det dreier seg i utpreget grad om å forberede og følge opp de vedtak Stortinget har truffet, f.eks. i form av tilsyn og kontroll med utøvelsen av helsetjenesten. Dette gjelder desto mer fordi det operative ansvaret for helsetjenesten er tillagt organer, kommuner og fylkeskommuner, som ikke uten videre er underlagt løpende styring fra Stortingets side. De oppgaver som er igjen på Statens side er oppgaver som etter denne funksjonsfordelingen utgjør den nasjonale styringen av den offentlige helsetjenesten.

De statlige sentrale og lokale helseorganene vil etter dette være underlagt de alminnelige budsjett-, instruksjons- og kontrollordningene. Dette innebærer bl.a at departementet kan instruere organene om utøvelsen av deres myndighet.»

Ot.prp. nr. 43 gjaldt reorganisering av statlige helsemyndigheter, med blant annet forslag om nedleggelse av det daværende Helsedirektoratet.³⁵ Regjeringens forslag til reorganisering fikk ikke tilslutning i Stortinget, som i hovedsak gikk inn for å videreføre eksisterende organisasjonsmodell. Helsedirektoratet ble i hovedsak beholdt, men skiftet navn til Statens helsetilsyn. Stortingets sosialkomité understreket at det fortsatt var behov for et sentralt og faglig uavhengig organ på helsefeltet.³⁶ Det var likevel klart at departementets styringsrett var i behold, også etter stortingsbehandlingen. Sosialkomiteen uttalte blant annet følgende om avveiningen mellom rettssikkerhet, faglig kompetanse og politisk styring:

«Flertallet mener det er viktig at den statlige helseforvaltning ivaretar den enkelte pasients rettssikkerhet, sikrer høy faglig kompetanse i forvaltningen og sikrer kontroll- og tilsynsordninger som gjør at det kan gripes inn overfor uønskede forhold i helsetjenesten. Samtidig er det nødvendig med en forvaltning som er politisk styrbar og som er et tjenlig arbeidsredskap for både storting og regjering. Organiseringen må være oversiktlig og det må være klare ansvarslinjer.»

På enkelte områder innenfor helsesektoren er klagebehandlingen lagt til instanser som er unntatt fra regjeringens og departementets instruksjonsmyndighet. Dette gjelder særlig innenfor

³⁴ NOU 1985: 18 s. 293 flg.

³⁵ Se også T. Christensen (1994). Politisk styring og faglig uavhengighet. Reorganisering av den sentrale helseforvaltningen. Oslo: TANO.

³⁶ Innst. O. nr. 88 (1991-92).

psykisk helsevern, der klage på tvangstiltak behandles av uavhengige kontrollkommisjoner.

5.4.6 Særlig om fylkesmannens rolle som klageinstans for kommunale vedtak

Fylkesmannen er statens representant i det enkelte fylket. Fylkesmannen har omfattende tilsynsoppgaver i forhold til kommunesektoren og behandler et stort antall klager på kommunale vedtak. Departementenes instruksjonsmyndighet over fylkesmennene er presisert i fylkesmannsinstruksen § 1 tredje ledd:

«Fylkesmannen er administrativt underlagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet.³⁷ De enkelte departementer har direkte faglig instruksjonsmyndighet over fylkesmannen innen vedkommende departements saksområde.»

Den alminnelige klageordningen for kommunale enkeltvedtak følger av forvaltningsloven § 28 andre ledd:

«For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner, er klageinstansen kommunestyret eller fylkestinget, eller etter disses bestemmelse, formannskapet eller fylkesutvalget eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Vedkommende statlige organ er klageinstans når vedtak er truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.»

Utgangspunktet er således at det øverste politiske organet i kommunen eller fylkekommunen er klageinstans. I en rekke saker og på mange saksfelt er det imidlertid vedtatt statlig klageinstans for de kommunale vedtakene. Dette gjelder blant annet alle enkeltvedtak i grunnskolen og de mest grunnleggende enkeltvedtakene i videregående opplæring. Oppgaven som statlig klageinstans i skolesaker er delegert fra departementet via Utdanningsdirektoratet til fylkesmannen.

Departementet har instruksjonsmyndighet over fylkesmannens klagesaksbehandling innen skolesektoren. Departementet kan også omgjøre fylkesmannens avgjørelse i de enkelte klagesakene etter forvaltningsloven § 35.

Fylkesmannen er også klageinstans for kommunale vedtak om sosiale tjenester, herunder vedtak om stønad til livsopphold fra den kommunale delen av NAV. I slike klagesaker kan fylkesmannen ikke prøve kommunens frie skjønn med unntak av tilfeller der skjønnnet er åpenbart urimelig. Departementet har instruksjonsmyndighet over fylkesmannens klagesaksbehandling.

5.4.7 Familiesaker

Fylkesmannen behandler saker vedrørende familieforhold. Sakene gjelder blant annet separasjon eller skilsmisse. Fylkesmannen behandler sakene som førsteinstans. Avgjørelsene kan klages inn for Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Departementet har instruksjonsmyndighet over fylkesmannen og direktoratet.

Barne-, ungdoms- og familieetaten behandler saker om adopsjon, etter myndighet delegert fra departementet. Etaten er organisert med fem regioner og et sentralt direktorat, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Regionene avgjør adopsjonssaker i førsteinstans, med direktoratet som klageinstans. Departementet har instruksjonsmyndighet og kan omgjøre vedtak etter forvaltningsloven § 35.

5.4.8 Skattesaker

Skatteetaten omfatter Skattedirektoratet og skattekontor i fem regioner. Skattekontorene fastsetter hva den enkelte skal betale i skatt. Vedtakene fra skattekontorene kan normalt påklages til Skatteklagenemnda i den enkelte region. Vedtakene fra Skatteklagenemnda kan i enkelte tilfeller overprøves av Riksskattenemnda.

Skatteklagenemndas medlemmer oppnevnes av fylkestingene i den aktuelle regionen. Minst to tredjedeler av medlemmene skal ha utdanning innen regnskap, økonomi eller jus, samt yrkeserfaring på ett av områdene. Ved behandlingen av den enkelte saken deltar vanligvis tre av nemndas medlemmer. Avgjørelsene fattes i hovedsak på bakgrunn av skriftlig saksbehandling. Skatteyster har ikke rett til å møte i nemnda.

Både skattekontorene og Skattedirektoratet er underordnet departementets instruksjonsmyndighet. Skattedirektoratet har tilsvarende myndighet over skattekontorene.

I Ot.prp. nr. 1 (2006-2007) s. 15 ble det understreket at Skatteklagenemnda eller Riksskattenemnda skulle ha den samme uavhengige stilling som de tidligere ligningsnemndene. Departementets instruksjonsmyndighet i forhold til lignings-

³⁷ I dag Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.

nemndene ble drøftet i forbindelse med vedtakelse av ligningsloven i 1980. Drøftelsen tok utgangspunkt i Stortingets behandling av Ingvaldsenutvalgets utredning, der det hadde blitt lagt til grunn at hovedregelen om ordinær styringsrett skulle gjelde for ligningsforvaltningen. I Ot.prp. nr. 29 (1978-79) s. 54 uttalte departementet blant annet:

«Spørsmålet om nemndenes plikt til å bygge sine avgjørelser på departementets oppfatning kommer i ulik stilling for skjønnsutøvelse og for spørsmål om forståelse av rettsregler.

Skjønnsutøvelsen kan ikke endres av domstolene medmindre den er vilkårlig. Det kan derfor ha avgjørende betydning for skattyteren om det er Riksskattenemnda eller departementet som har den reelle kontroll over innholdet i det endelige forvaltningsvedtak. Rettsspørsmål kan derimot prøves av domstolene. En konsekvens av instruksjonsmyndighet i rettsspørsmål vil være at det blir skattyteren istedenfor departementet som må anlegge sak for domstolene.

For rettsspørsmål er departementet kommet til at nemndene bør være bundet av de oppfatninger som er tilkjennegitt av sentrale fagmyndigheter. Den nåværende uavhengighet har riktignok virket godt, og den gir enkelte praktiske fordeler. Departementet legger likevel mer vekt på Stortingets ønske om at instruksjonsmyndigheten må gjelde der det er forsvarlig, og på hensynet til en ensartet ligning.

Skjønnsutøvelsen i ligningsforvaltningen er etter skatteloven bundet av takseringsregler på en rekke praktisk viktige områder. Mens takseringsreglene tidligere var lokalt fastsatte, som instruksjoner for ligningskontorenes saksforberedelse, er de etter hvert tatt i bruk til sentral styring, blant annet med sikte på større ensartethet i skjønnsutøvelsen over hele landet. På enkelte områder er takseringsreglene gjort ufravikelige.

Ordinær instruksjonsmyndighet overfor nemndene i skjønsspørsmål ville innebære en ubegrenset fullmakt til å gi direktiver om et hvilket som helst skjønsspørsmål, både generelt og i den enkelte sak. Hvis de skal gjelde for Riksskattenemnda, og domstolene ikke kan overprøve vedtakene, vil slike direktiver ha karakter av materiell lovgivning kombinert med avgjørelsesmyndighet i enkeltsaker. Den begrensede adgang til å gi bindende takseringsregler etter utkastets § 7-1 ville da bli overflødig og misvisende.

En slik myndighet for departementet finnes på andre forvaltningsområder, men neppe på noe område som år etter år har så avgjørende økono-

misk betydning for tallrike skattytere. Den ville være et klart brudd med den tradisjon som foreligger i vårt skattesystem, og som er hovedbegrunnelsen for å bruke nemnder i ligningsforvaltningen.

Departementet mener at det vil kunne få en tilfredsstillende innflytelse på skjønnsutøvelsen gjennom den foreslåtte adgang til å gi takseringsregler, fagetatens rådgivende saksforberedelse og adgangen til å bringe nemndsavgjørelser inn for høyere nemnd. Det foreslås derfor ikke noen adgang til å instruere nemndene om den skjønnsutøvelse de skal foreta innenfor rammen av lov og forskrifter.»

Stortinget var imidlertid ikke enig i at departementet skulle ha myndighet til å instruere om lovtolkningen. Stortinget gikk inn for at ligningsnemndene skulle være uavhengige både når det gjaldt skjønnsutøvelse og lovtolkning. Under stortingsbehandlingen ble det særlig vist til at nemndene var folkevalgte organer, hensynet til rettssikkerheten og hensynet til lokale forhold.³⁸

De samme begrensningene i departementets styringsrett må også legges til grunn i forhold til Skatteklagenemnda og Riksskattenemnda. Skattedirektoratet kan imidlertid i visse tilfeller kreve at Riksskattenemnda overprøver Skatteklagenemndas vedtak. Videre kan departementet bringe klagenemndenes avgjørelser inn for domstolene til prøving av lovtolkningen og faktavurderingene.

5.4.9 Oppsummering

Utvalget har ikke kunnet foreta noen fullstendig gjennomgang av styring og klagebehandling på andre forvaltningsområder. Gjennomgangen ovenfor er imidlertid tilstrekkelig til å bekrefte bildet av en statsforvaltning der organisasjons- og tilknytningsformen er valgt ut fra en ulik balanse av hensyn som preger den enkelte sektor. Det klare utgangspunktet er imidlertid hierarkimodellen med klage til overordnet organ og full departemental styringsrett over klageinstansen.

På en del områder er klagebehandlingen lagt til uavhengige organer. For beslutning om tvangstiltak i barnevernssaker og enkelte sosiale saker er det opprettet en uavhengig førsteinstans. Graden av og type uavhengighet er ulik for de forskjellige organene. Det er også noe variasjon i hvilken begrunnelse som er benyttet for å gjøre unntak fra hovedmodellen. Et fellestrekk er imidlertid at hensynet til rettssikkerhet for den

³⁸ Innst. O. nr. 44 s. 13 (1979-80) s. 7.

enkelte har stått sentralt ved opprettelsen av uavhengige klageorganer eller førsteinstanser.

En sammenligning av behovene innenfor de enkelte sektorene gir ikke noe felles norm for når det velges forvaltningslovens ordinære klagesaksmodell og når det velges unntak fra denne modellen. Når det er valgt å opprette uavhengige klageinstanser, er det heller ikke noen felles norm for graden av uavhengighet. Vekting av forskjellige

hensyn, som for eksempel hensynet til politisk styring og rettssikkerhet, har variert fra sektor til sektor og over tid.

Det er derfor liten grunn til å benytte valg av særskilte ordninger på enkelte andre forvaltningsområder som et vesentlig argument ved valg av klagesaksmodell på utlendingsfeltet. Se også utvalgets vurderinger i del IV.

Kapittel 6

Tidligere vurderinger av klagebehandlingen og styringsforholdene på utlendingsfeltet

6.1 Opprettelsen av direktoratet som førsteinstans – departementet klageinstans

Fremmedlovutvalget, som i 1977 ble nedsatt for å revidere fremmedloven, foreslo i sin utredning endringer i myndighetsorganene, jf. NOU 1983: 47. Behandlingen av saker etter loven lå da til flere organer. Politiet traff vedtak i første instans om oppholdstillatelse for visumfrie utlendinger, om avvisning, bortvisning og utvisning. Statens utlendingskontor, som var en selvstendig myndighet under Justisdepartementet, var første instans ved blant annet søknader om visum og arbeidstillatelse, og forberedte søknader om asyl. Justisdepartementet avgjorde søknader om asyl i første instans.

Klager over vedtak fattet av politiet ble behandlet av Statens utlendingskontor. Justisdepartementet var klageinstans for vedtak truffet av Statens utlendingskontor, og hadde instruksjons- og omgjøringskompetanse overfor underordnede organer. Vedtak fattet av departementet i asylsaker, kunne klages inn for Kongen i statsråd, som også kunne omgjøre vedtak av eget tiltak.

Kongen i statsråd var generelt ansvarlig for utlendings- og innvandringspolitikken. Stortinget fastla hovedretningslinjene gjennom behandlingen av stortingsmeldinger og gjennom lovgivning og bevilgninger.³⁹

Fremmedlovutvalget foreslo at Statens utlendingskontor ble omdannet til et utlendingsdirektorat, samtidig som det skulle utbygges vesentlig og tillegges flere oppgaver og ansvar. Forslaget innebar i store trekk en sentralisering av nesten alle avgjørelser i første instans til direktoratet. Justisdepartementet skulle ha kompetanse til å gi forskrifter, til å instruere underordnede organer, behandle klagesaker og saker om omgjøring av vedtak. Kongen i statsråd skulle ha myndighet til

å instruere underordnede organer, til å behandle klagesaker og saker om omgjøring av vedtak i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler. Utvalget foreslo at Stortinget skulle forelegges forskriftene og retningslinjer for praksis på utlendingsfeltet.

Parallelt med utvalget foretok de involverte departementene en utredning av en større samordning på feltet. I 1986 fattet regjeringen en prinsippbeslutning om at alle oppgavene skulle samles i et utlendingsdirektorat.

Ordningen med behandling av søknader om asyl i departementet ble ansett som betryggende, men fremmedlovutvalget foreslo likevel at sakene ble flyttet ut av departementet. Sakene skulle imidlertid ikke behandles av direktoratet. I stedet foreslo utvalget å opprette en uavhengig nemnd for behandling av asylsaker i første instans, *Flyktningenevnden*. Nemnda skulle ha tre medlemmer, med henholdsvis juridisk, utenrikspolitisk og sosialpolitisk bakgrunn. Sekretariat for nemnda skulle være direktoratet. Justisdepartementet ble foreslått som klageinstans, fordi sakene ble ansett for å reise altfor mange politiske spørsmål til at det var ønskelig å gjøre domstolene til klageorgan.

Den foreslåtte Flyktningenevnden skulle være et uavhengig organ og skulle ikke på forhånd kunne instrueres, hverken generelt eller konkret, av Justisdepartementet, noe annet departement eller regjeringen.⁴⁰ Uavhengigheten innebar også at departementet ikke kunne omgjøre vedtak på eget initiativ. Kongen i statsråd ville kunne gi forskrifter om arbeidsform og saksbehandling, en myndighet som kunne delegeres til departementet. Departementet ville være avskåret fra å gi materielle bestemmelser av betydning for nemndas rettsanvendelse og skjønnsutøvelse. Utover å kunne omgjøre vedtak etter klage, ville den eneste form for styringsmiddel departementet ville ha, være gjennom mindretallsanke, det vil si

³⁹ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 46-47.

⁴⁰ NOU 1984: 47 s. 361.

at et mindretall i nemnda kunne bringe en sak inn for departementet. Dette kunne benyttes når det var behov for å få avgjort prinsippsspørsmål for å gi veiledning for senere praksis.

Et flertall i utvalget foreslo at en del av oppholdssakene skulle undergis domstolsbehandling i stedet for forvaltningsklage. Retten skulle kunne prøve alle sider av saken, også det skjønnsmessige, på samme måte som et overordnet forvaltningsorgan. Avgjørelsene i by- og herredsretten skulle kunne påankes, men anken skulle gå rett til Høyesterett. Flertallet mente at dette forslaget forente en rekke av de kryssene hensynene som ble ansett å gjøre seg gjeldende.

Mindretallet (to medlemmer) mente at et spesialisert forvaltningsorgan ville ha betydelig større kunnskaper og bedre forutsetninger for å treffe vedtak enn det en domstol har. Det ene utvalgsmedlemmet foreslo opprettelse av en egen klagenemnd.

Ved behandling av NOU 1983: 47 og fremleggelse av forslag til ny lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, utlendingsloven, støttet Justisdepartementet forslaget om å omdanne Statens utlendingskontor til et utlendingsdirektorat.⁴¹ Departementet ønsket en ensartet behandling av samme type saker, og fant at en samling av kompetansen ville være egnet til å sikre en høyere kvalitet i saksbehandlingen og derigjennom økt rettssikkerhet.

Departementet gikk ikke inn for utvalgets forslag om at forskrifter skulle forelegges Stortinget. Selv om det ble ansett som unødvendig, gikk departementet inn for å fastslå i loven at hovedprinsippene for regulering av innvandringen skal godkjennes av Stortinget.

Forslaget om å ha en nemnd som førsteinstans i asylsaker ble lagt til side. Det ble vist til erfaringene med klagenemnd i Danmark. En nemnd var ressurskrevende og betinget av et lite antall saker, på grunn av nemndas begrensede kapasitet. Videre mente departementet at en nemnd som førsteinstans med departementet som klageinstans, ikke kunne bli noe uavhengig organ; «Det ville bli et forvaltningssystem uten sammenheng hvis en underordnet instans forutsetningsvis skulle være upåvirket i sin generelle praksis av avgjørelser i det høyere organet.»⁴² I stedet for mindretallsanke burde man følge de vanlige forvaltningsrettslige regler om overordnet organs instruksjonsmyndighet. Departementet konkluder

terte med at også flyktningssakene burde legges til Utlendingsdirektoratet i første instans.

Departementet vurderte om det burde opprettes et frittstående forvaltningsorgan for klagesakene, da det ble ansett som det eneste reelle alternativet til forslaget om å bringe klager direkte inn for domstolene. Til fordel for opprettelse av klagenemnd ble det vist til at departementet ville bli avlastet for enkeltsaker, samt at sakene ville bli behandlet av personer med en annen bakgrunn. Det ble trukket frem at medlemmene av nemnda i Danmark har vervet i tillegg til det yrket de har. Departementet mente at en nemnd ville ha sin største berettigelse om medlemmene har arbeidet som et bierverv.

Av mothensyn trakk departementet frem at det ville bli vanskelig å finne tilstrekkelig med personer som ville ha tid til et slikt bierverv med relativt hyppige møter, samt at saksbehandling i kollegiale organer passer dårlig for saker som haster. Videre ville nemnda måtte ha et sekretariat, hvor saksforberedelsen måtte være grundig for at systemet skulle fungere; «Å benytte departementet til dette kan ikke komme på tale⁴³, og det ville være en liten heldig løsning å la Utlendingsdirektoratet fungere som sekretariat for sitt eget klageorgan».⁴⁴

Departementet falt ned på at departementet burde være klageinstans i alle saker som ble avgjort av direktoratet i første instans:

«Innenfor vårt politiske system gjør det seg gjeldende klare prinsipielle betenkeligheter ved å overføre myndighet til frittstående forvaltningsorganer som er unndratt styring gjennom regjering og departement. Dette vil gjelde i særlig grad på et område som er gjenstand for så sterk interesse som sakene etter utlendingsloven er. Dette sammen med de kostnader et slikt organ ville medføre og faren for at saksgangen ville bli sen, har gjort at en har funnet at en bør basere seg på vanlig forvaltningsmessig klagebehandling.»⁴⁵

Utlendingsdirektoratet (UDI) ble opprettet 1. januar 1988. UDI fikk ansvaret for behandling av saker i første instans, en myndighet som for noen tilfeller ble delegert til politiet og utenriksstasjoner. Justisdepartementet ble klageinstans for vedtak fattet i UDI som første instans.

⁴¹ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987).

⁴² Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 105.

⁴³ I Danmark er imidlertid sekretariatet til Flygtningenævnet formelt ansatt i Integrationsministeriet.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 152.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 152.

6.2 Forslag om opprettelse av klagenemnd

I mars 1994 ble et interdepartementalt utvalg nedsatt av regjeringen for å utrede spørsmålet om å opprette en uavhengig klagenemnd. Antall klagesaker hadde økt sterkt og medførte også økt antall forespørsler til departementet i forbindelse med sakene. Tre alternativer ble vurdert; utlendingsnemnd, asylnemnd og utvidet asylnemnd. Utvalget fant at en utlendingsnemnd var det beste alternativet, jf. rapport av 1. oktober 1994. Nemnda skulle behandle klager over alle vedtak i utlendingssaker som da ble behandlet i departementet.

Forslaget ble fulgt opp i høringsbrev av 8. september 1995, hvor departementet foreslo å opprette Utlendingsnemnda til å behandle alle klager over vedtak i utlendingssaker. Etter høringen la departementet frem lovforslag om endringer i utlendingsloven og opprettelse av Utlendingsnemnda, jf. Ot.prp. nr 38 (1995-1996). Forslaget om å opprette en klagenemnd ble blant annet gitt slik begrunnelse:

«Det er i utakt med den generelle forvaltningspolitiske utviklingen at et så stort antall vedtak i enkeltsaker som det her er tale om, treffes av departementet. Ifølge St.meld. nr. 35 (1991-1992) om statens forvaltnings- og personalpolitikk skal departementene i hovedsak være sekretariater for politisk ledelse og utøve sektorpolitikken på departementets ansvarsområde. Faglige spesialfunksjoner og enkeltsaksbehandling skal i hovedsak håndteres av forvaltningsorganer utenfor departementene.⁴⁶»

Av betydning var også utviklingen i de andre nordiske landene. Sverige hadde fått klagenemnd i utlendingssaker som trådte i funksjon 1. januar 1992. Ett år senere ble en nemnd klageinstans for asylsakene i Finland. I Danmark hadde man siden 1984 hatt klagenemnd, i likhet med i Finland, kun for asylsakene.

Stortinget hadde lagt klare føringer for i hvilken grad adgangen til å overføre myndighet til uavhengige organer skulle benyttes. Hovedregelen var at regjeringen og departementene skulle ha instruksjons- og kontrollmyndighet overfor andre organer, se punkt 5.2.3.

Departementet mente imidlertid at «det gjør seg gjeldende særlige hensyn ved utlendingssaker som kan tilsi at det her innføres en spesiell form for klagebehandling.⁴⁷» Det ble vist til at det

i stor utstrekning er tale om særdeles inngripende vedtak, samt at det er saker som ofte blir påklaget og mer enn vanlig blir bestridt av presse, lokalsamfunn, politiske partier med videre.

Rettsikkerheten ble ansett for å være ivaretatt med departementet som klageinstans, men et hovedpoeng med en nemnd var likevel å gi søkerne et bedre rettsvern. Det ble vist til at rettsikkerhet ikke bare forutsetter at regler faktisk blir fulgt, men også at klagere og opinionen har en tillit til at det skjer:

«Det må antas at domstolene generelt sett nyter større tillit som nøytral avgjørelsesmyndighet i enkeltsaker enn forvaltningen. Av dette må det kunne sluttes at et domstolslignende organ som er uavhengig av departementet, vil kunne oppnå større tillit hos klagerne og opinionen enn det som er tilfellet med dagens klageinstans.⁴⁸»

Videre ble det fremhevet at utlendingssaker ofte innebærer utøvelse av forvaltningsskjønn og domstolene har begrenset mulighet til å overprøve skjønnsutøvelsen. Innføring av en nemnd ville innebære at skjønnsutøvelsen flyttes til et organ som ikke har like klare lovlige politiske og/eller økonomiske interesser i utfallet av saken som departementet. En klagenemnd ville også kunne oppnå større autoritet og tillit enn departementet, fordi den ville stå fjernere fra direktoratet. Opprettelse av en nemnd ville videre innebære at departementets administrative og politiske ledelse ville kunne bruke mer tid på generelle oppgaver i stedet for enkeltsaker.

6.3 Særlig om departementets instruksjonsmyndighet

Et uavhengig klageorgan ville medføre endringer i departementets myndighet til å styre:

«Etter departementets oppfatning vil det være uforenlig med opprettelsen av en frittstående klagenemnd å beholde den samme muligheten til politisk styring med enkeltsakene på utlendingfeltet som en har i dag. Dersom en først oppretter en nemnd, ligger det implisitt i ordningen at både lovtolkning, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av enkeltsaker bør overlates til nemnden. I tillegg til at det ville være uholdbart for nemnden å måtte rette seg etter politiske instruksjoner om dette, ville

⁴⁶ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 1.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 9.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 10.

det være uholdbart at justisministeren skulle ha myndighet til å gripe inn på disse områdene. Departementet foreslår at hovedregelen skal være at nemnden verken skal kunne instrueres om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.⁴⁹»

Departementet mente det var grunn til også å endre styringsforholdene overfor direktoratet:

«Det er underlagt departementet og kan i dag instrueres både om lovtolking, skjønnsutøvelse og avgjørelsen av enkeltsaker. Mens dette er logisk når departementet er klageorgan for direktoratets vedtak, blir situasjonen imidlertid en annen når det er Utlendingsnemnden som er klageinstans. For eksempel ville motstridende signaler fra departementet og nemnden skape problemer. En slik situasjon ville bl.a. oppstå dersom departementet instruerte direktoratet om en bestemt lovtolking eller skjønnsutøvelse, eller om å avslå en bestemt søknad, mens nemnden kom til et annet resultat i klageomgangen, idet den ikke ville være bundet av en slik instruks. En ville også kunne risikere at nemnden likevel følte seg bundet av instruks, eller i hvert fall at det oppsto mistanke om det.⁵⁰»

Hovedregelen ville etter dette være at verken direktoratet eller nemnda skulle kunne instrueres om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker. De foreslåtte endringene innebar at den politiske styringen på feltet måtte skje gjennom lov og forskrift. Departementet kommenterte til dette:

«Tiden som går med til å gjennomføre endringer, er en ulempe ved å være henvist til denne formen for styring. Dette henger sammen med plikten til høring i forbindelse med lov- og forskriftsendringer. I spesielle tilfeller er det imidlertid adgang både til å sette kortere høringsfrist enn normalt og holde høringsmøter.⁵¹»

Hovedregelen skulle kunne fravikes overfor begge instanser når hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn gjorde seg gjeldende, med den begrunnelse at politiske avveininger her står sentralt. Departementet ville kunne gi generell instruks og instruks i den enkelte sak og instruksene ville kunne gjelde både saksbehandlingen og utfallet av saken.

I tillegg skulle departementet kunne instruere om prioritering av saker. Departementet foreslo i høringsbrevet at denne myndigheten kun skulle gjelde overfor direktoratet, men fant etter høringen at departementet må kunne instruere alle ledd i utlendingsforvaltningen om prioritering av saker.

Da forslaget kom til Stortinget var det ikke flertall i justiskomiteen for å opprette en nemnd til å behandle alle klagesaker etter utlendingsloven, jf. Innst. O. nr. 24 (1996-1997) av 3. desember 1996. Flertallet gikk inn for at det ble opprettet en nemnd som kun skulle behandle asylsaker. Nemnda skulle være et domstolslignende organ og kalles Flyktningnemnda.

Flertallet i komiteen uttalte følgende om departementets styring av en klagenemnd:

«Skal ei klagenemnd få den tilliten ein ynskjer, må ho etter fleirtalet sitt syn vera så sjølvstendig som råd er. Dette får verknad både for høvet til å instruera/påverka og for samansetjinga av nemnda.

Fleirtalet er samd i at nemnda ikkje skal kunna instruerast korkje om lovtolking, skjønnsutøving eller i einskildsaker. Skal nemnda vere uavhengig, må den politiske styringa avgrensast.

...
Fleirtalet ser at oppretting av ei flyktningnemnd vil endra rolledelinga mellom Utlendingsdirektoratet og departementet. Fleirtalet vil difor føreslå at heller ikkje Utlendingsdirektoratet skal kunne instruerast om lovtolking, skjønnsutøving, eller avgjerder i einskildsaker innanfor Flyktningnemnda sitt arbeidsområde.⁵²»

6.4 Ny behandling i Stortinget – opprettelsen av Utlendingsnemnda

Som følge av de store endringene i regjeringens forslag, ble saken sendt tilbake til regjeringen for nærmere avklaring og ny vurdering. Departementet ble bedt om å se hen til evaluering av ordningene i våre naboland og å sende saken på ny høring.

I høringsbrev av 19. desember 1997 foreslo departementet som alternativ én, opprettelse av Flyktningnemnda til hovedsakelig å behandle klager over vedtak i asylsaker. Som alternativ to ble foreslått Utlendingsnemnda til å behandle alle klager over vedtak etter utlendingsloven, som den gang ble behandlet i departementet.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 10.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 10.

⁵¹ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 12.

⁵² Innst. O. nr. 24 (1996-1997) s. 3.

Av de høringsinstansene som tok stilling til spørsmålet, mente et stort flertall at en utlendingsnemnd var det beste forslaget. Dette var i tråd med departementets syn. Rettssikkerheten ville bli best mulig ivaretatt ved en nemnd som behandler alle utlendingssaker, idet nemnda måtte forutsettes å gi økt legitimitet til vedtakene i alle typer saker. Departementet ville kunne bruke mer tid på generelle oppgaver og det var i overensstemmelse med en ønsket forvaltningspolitisk utvikling å frigjøre departementet for enkeltsaksbehandling. Videre var det vanskelig å avgrense flyktningnemndas arbeidsområde på en hensiktsmessig måte.

I Ot.prp. nr. 17 (1998-1999) ble utlendingsnemnd fremmet som alternativ én og Stortinget ble bedt om å slutte seg til dette forslaget. Flyktningnemnd ble foreslått som alternativ to.⁵³

Departementets styring av Utlendingsnemnda og direktoratet ble foreslått begrenset på samme måte som i forslaget som ble fremmet i Ot.prp. nr. 38 (1995-1996).⁵⁴ Ved en flyktningnemnd ville det bare være på saksområdet til nemnda at instruksjonsmyndigheten over direktoratet ville være tilsvarende begrenset.

Flertallet i justiskomiteen delte nå regjeringens syn om at en generell utlendingsnemnd var det beste alternativet, jf. Innst. O. nr. 42 (1998-1999). Flertallet understreket at den viktigste grunnen til å opprette en utlendingsnemnd var å styrke rettssikkerheten:

«Det dreier seg ikke bare om den reelle rettssikkerheten, men også hvilken oppfatning av rettssikkerheten den enkelte har. Et nøytralt, uavhengig, domstolslignende organ som klageinstans vil sannsynligvis i større grad ha mulighet til å kunne forvalte en rettferdig likebehandling i tråd med regelverket enn det dagens ordning har. Det er også sannsynlig at færre saker vil bli reist for domstolene når det er et domstolslignende organ som er ankeinstans.⁵⁵»

⁵³ I proposisjonen ble det redegjort for klageordningene i Sverige, Danmark og Finland, uten at erfaringene ser ut til å ha hatt betydning for departementets anbefalinger.

⁵⁴ Forslaget til endringer i utlendingsloven § 38 første og annet ledd lød:
Departementet kan instruere om lovtolking og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn. For øvrig kan departementet verken instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.

Departementet kan instruere om prioritering av saker.

⁵⁵ Innst. O. nr. 42 (1998-1999) s. 6.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Høyre var, som ved den tidligere behandlingen, i mot begge forslagene:

«Disse medlemmene viser til at det her er snakk om vanskelige og prinsipielle avgjørelser. Regjeringen og den ansvarlige statsråd bør ikke kunne fraskrive seg ansvaret for disse avgjørelsene ved å overlate dem til en nemnd. En ordning med en nemnd vil komplisere Regjeringens politiske ansvar overfor Stortinget på en uheldig måte.⁵⁶»

Flertallet hadde ikke merknader til departementets forslag til begrensninger i styringsadgangen.

Utlendingsnemnda (UNE) begynte sin virksomhet 1. januar 2001. Kommunal- og regionaldepartementet hadde da overtatt ansvaret for utlendingslovgivningen fra Justisdepartementet og UNE ble administrativt og økonomisk underlagt Kommunal- og regionaldepartementet.

Departementet skulle fortsatt være klageinstans for vedtak fattet av UDI etter lov om statsborgerskap (lov 8. desember 1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett). Som overordnet organ hadde departementet full instruksjonsrett over UDI i statsborgersaker. Departementet kunne dermed instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse, saksbehandling, hvilket faktum som skulle legges til grunn, samt utfallet i enkeltsaker.

6.5 Særlig om organiseringen

Nemnda ble foreslått organisert med en direktør, nemndledere og et sekretariat. Direktøren og nemndlederne skulle være ansatt i åremålsstillinger. Det ville da med jevne mellomrom komme inn nye personer til å behandle sakene. Noen av nemndlederstillingene skulle være deltidsstillinger for at de kunne hente impulser fra andre deler av rettslivet.

I lovforslaget fra 1996 ble nemndmedlemmene foreslått oppnevnt blant medlemmene av de alminnelige utvalgene av lagrettemedlemmer og meddommere. I høringsbrevet var det foreslått som et annet alternativ at oppnevningen ble foretatt etter nominasjon av de politiske partiene som er representert på Stortinget, etter modell fra klageordningen i Sverige. Departementet fant at ettersom nemnda skulle være et domstolslignende organ burde oppnevningen foretas blant de bestående utvalg som nettopp blir benyttet ved domstolsbehandling av saker.

⁵⁶ Innst. O. nr. 42 (1998-1999) s. 6.

Justiskomiteen valgte en tredje løsning; oppnevning etter forslag fra Justisdepartementet/Utenriksdepartementet og fra Den norske advokatforening/Juristforbundet/humanitære organisasjoner som arbeider innenfor området som gjelder asyl- og flyktningpolitikk. Komiteen mente at en da sikret seg «både at nemnda får en særleg kompetanse og at ein ivaretek kravet til at nemnda får ei fri stilling.»

Ved fremming av nytt lovforslag uttalte departementet at det ikke hadde innvendinger mot at medlemmene ble oppnevnt etter forslag fra de instansene Stortinget ønsket. Det ble vist til at denne representasjonen langt på vei var sammenfallende med sammensetningen av nemnda i Danmark, en ordning som fungerte godt.

6.6 Endringer i organiseringen og i styringsforholdene fra 2005

Etter tre år med UNE fant regjeringen at det var behov for å gjeninnføre noe av den politiske styringen som var blitt avgitt ved opprettelsen av det uavhengige klageorganet. Forslag til endringer ble fremsatt i St.meld. nr. 21 (2003-2004) *Styringsforhold på utlendingsfeltet*, parallelt med at forslag til endringer i utlendingsloven ble sendt på høring.

I stortingsmeldingen ble behovet for endringer gitt slik begrunnelse:

«Målet er å få eit betre samsvar mellom politiske mål og prioriteringar og praksis i utlendingsaker. Utlendingslova opnar for ein utstrakt bruk av skjønn. Det fins døme på at dette skjønnet er blitt nytta slik at avgjerder ikkje har vore i samsvar med politiske mål og prioriteringar. I somme tilfelle har praksis vore for liberal, i andre tilfelle for restriktiv.⁵⁷»

Regjeringen mente at det var behov for raskere og bedre styringsmidler:

«I innvandrings- og flyktningpolitikken er det ofte nødvendig med raske tiltak på bakgrunn av dramatiske hendingar ute i verda, eller fordi politikken i land i nærområdet vårt blir lagd om. Å endra lov og/eller forskrifta vil ofte vere tidkrevjande i slike situasjonar. I tillegg er det eit problem at ei regelendring kjem i ettertid og såleis ikkje kan rette opp praksis som departementet finn uheldig

i konkrete saker. Lover og forskrifter kan heller ikkje vere så detaljerte og uttømmende at dei dekkjer alle slags saker.⁵⁸»

Til støtte for forslaget om mer politisk styring, ble det vist til at departementet på flere tilsvarende samfunnsområder kan instruere et underordnet organ som behandler enkeltsaker som førsteinstans. Regjeringen mente at «det også bør gjelde på eit så viktig og politisk sensitivt område som utlendingspolitikken.⁵⁹»

Ordningen i et par land det ble ansett nærliggende å sammenligne seg med, viste at det ikke var vanlig at departementet gir fra seg så mye av kontrollen som en hadde gjort i Norge. Videre ble det ansett som problematisk at det på flere saksområder kunne utvikle seg ulik praksis mellom eller innenfor UDI og UNE, en risiko som er størst der det er rom for skjønn.

Regjeringen fant at generell instruksjonsmyndighet over direktoratet, ville være det mest effektive verktøyet for å sikre at praksisen ble mest mulig i samsvar med politiske mål og prioriteringer. Det tidligere motargumentet om at instruksjoner kan medføre raske og lite gjennomtenkte praksisendringer, ble ikke tillagt avgjørende vekt.

Myndighet til å instruere om lovtolkning og skjønnsutøvelse ville være et effektivt styringsredskap, ettersom instruksjoner kan gis raskt og være detaljregulerende i en helt annen grad enn lov og forskrift. Å gi generelle instruksjoner om faktavurderinger, som for eksempel om hvordan situasjonen i et land skal forstås, ble derimot ansett som lite hensiktsmessig.

Generell instruksjonsmyndighet ble imidlertid ikke ansett som tilstrekkelig for å føre kontroll med praksisen i UDI. Muligheten for å føre kontroll med enkeltvedtak måtte vurderes, ettersom avgjørelser i enkeltsaker kan få betydning for lignende saker. Regjeringen vurderte flere muligheter og fant å ville innføre en ordning som gjør at positive vedtak – det vil si vedtak som innvilger søknaden – kan bli vurdert på nytt. Positive vedtak fra direktoratet hadde ingen rett til å påklage, hvilket innebar at de ble endelige og aldri gjenstand for kontroll.

Regjeringen fant at departementet burde kunne bringe et positivt vedtak i direktoratet, inn for UNE. Departementet skulle ikke kunne styre utfallet av saken og heller ikke være part i saken. UNE ville gi en prinsipputtalelse som ville få betydning for tilsvarende saker. Enkeltvedtaket

⁵⁷ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 1.

⁵⁸ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 1.

⁵⁹ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 6.

kunne ikke oppheves eller settes til side, med mindre det viste seg å være ugyldig.

Regjeringen mente at det også var ønskelig å se på mer styring over vedtak fattet av UNE:

«Det kan også være ønskeleg å innføre styringsreiskapar som kan medverke til å sikre ein einsarta praksis og ein praksis som er i samsvar med politiske mål og prioriteringar. På den andre sida bør ein vere svært tilbakehalden med å innføre tiltak som kan rokke ved UNE si uavhengige stilling og den tilliten ålmenta har til organet.⁶⁰»

Regjeringen vurderte ulike tiltak for å kunne styre praksis og vedtak i UNE, men ville avvente innspill fra høringsinstansene før det ble tatt stilling til forslagene.

I kommunalkomiteen var det flertall for forslaget om at departementet skulle kunne gi UDI generelle instruksjer om lovtolking og skjønnsutøvelse, jf. Innst. S. nr. 219 (2003-2004). Saksbehandlingen av enkeltsaker skulle fortsatt holdes utenfor departementet:

«Samtidig mener flertallet det er viktig at det politiske ansvar tydeliggjøres og at det er samsvar mellom politiske mål og praktiseringen av utlendingsloven. Den foreslåtte endringen ivaretar disse to hensyn. Flertallet mener det likevel er fare for at presset mot politiske myndigheter vil øke noe som en følge av denne endringen.⁶¹»

Lovforslag om endringer i styringsforholdene ble fremmet i Ot.prp. nr. 31 (2004-2005). I begrunnelsen for endringene ble det vist til behovet for tiltak som kan bidra til å sikre at praksis i utlendingsforvaltningen er mer i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer, som angitt i stortingsmeldingen. Utfordringen var å gi statsråden større innflytelse på praksis, uten å gå tilbake til situasjonen slik den var før 2001:

«Det er ikke ønskelig at departementet skal forestå behandlingen av enkeltsaker, og det ville være i strid med den forvaltningspolitiske utviklingen å bringe denne oppgaven tilbake til departementet.⁶²»

I tråd med forslaget i stortingsmeldingen ble det fremmet lovforslag som innebar at departementet ville få adgang til å gi UDI generelle instruksjer

om lovtolking og skjønnsutøvelse. Det ble presisert at denne adgangen også ville gjelde overfor politi, utenriksstasjoner m.m., når de utøver myndighet etter utlendingsloven.

Av høringsinstansene som hadde uttalt seg om dette forslaget, var nesten samtlige negative. Departementet påpekte at flere av høringsinstansene som var negative til forslaget, gjentatte ganger hadde skrevet til statsråden med appell om å gripe inn i enkeltsaker.

Flere av høringsinstansene mente at praksisendringer på utlendingsfeltet burde skje gjennom lov- og forskriftsendringer, først og fremst fordi høringer sikrer en demokratisk prosess med åpenhet og konsekvensutredninger. For det andre sikrer forskriftsformen at reglene er lettere tilgjengelig enn gjennom brev og rundskriv. Videre sikrer forskriftsregulering større rom for overveielser og refleksjon, og dermed mindre risiko for raske og uoverveide praksisendringer.

Departementet understreket at instruksjonsmyndigheten ikke ville gjøre lov- og forskriftsarbeidet overflødig. Når departementet skal instruere, må det holde seg innenfor rammen av det storting og regjering har bestemt, noe som vil innebære klare skranker for hva slags praksisendringer som kan foretas gjennom instruks. Videre ble det fremhevet at det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt er at overordnet organ har instruksjonsmyndighet. Notoritet og tilgjengelighet ville være sikret ved at generelle instruksjer normalt gis i skriftlig form. I tillegg uttalte departementet:

«Det fremstår uansett som lite hensiktsmessig at departementet skal være tvunget til å endre loven eller forskriften for å styre praksis i en annen retning, når hjemmelsgrunnlaget er tilstrekkelig, men departementet for eksempel er uenig i tolkningen av regelverket eller mener at et tolkningsalternativ er å foretrekke fremfor et annet, eller søker å skape en mer ensartet praksis. Instruksjer om lovtolking og skjønnsutøvelse vil være instruksjer om hvordan et eksisterende regelverk skal anvendes.⁶³»

Flere høringsinstanser ga uttrykk for at rettssikkerheten for den enkelte talte mot instruksjonsmyndighet, og dette ble anført å være særlig tungtveiende der vurderingen av om en tillatelse skal gis beror på et lovbundet skjønn. Departementet påpekte at instruksjer må ligge innenfor det som er bestemt i lov og når loven overlater lite

⁶⁰ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 18.

⁶¹ Innst. S. nr. 219 (2003-2004) s. 8.

⁶² Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 6.

⁶³ Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 14.

skjønnsrom til forvaltningen, vil det være tilsvarende lite rom for instruks. Videre trakk departementet frem andre aspekter ved rettssikkerheten. Det ble vist til at instruks kan gjøre det lettere for søkeren å kontrollere om forskjellsbehandling har funnet sted, samt at instruks vil bidra til å sikre en mest mulig ensartet forvaltningspraksis.

I tillegg til instruksjonsmyndighet, fremmet departementet lovforslag om adgang for departementet til å bringe et positivt vedtak fattet i direktoratet inn for ny vurdering i UNE. Departementet mente at tiltaket ikke ville røkke ved UNEs uavhengighet og departementets avstand til saksbehandlingen. Videre ble det ansett for å sikre toinstansbehandling i omstridte saker og fremme likebehandling i forvaltningen. En toinstansbehandling av både negative og positive vedtak ville også i større grad synliggjøre behov for lov- eller forskriftsendringer.

På bakgrunn av behovet for mer styring vurderte departementet flere tiltak for økt kontroll med praksis og styring i UNE. I høringsbrevet ble følgende mulige tiltak skissert:

- Adgang for departementet til å gi generelle instruks til UNE om lovtolking og skjønnsutøvelse.
- Adgang for departementet til å instruere i enkeltsakene.
- Adgang for departementet eller regjeringen til å avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker.
- Adgang for departementet til å omgjøre UNEs vedtak.
- Adgang for departementet til å bringe UNEs vedtak inn for domstolene.

Departementet fant at det ikke burde innføres en adgang for departementet til å gi UNE generelle instruks eller instruksjon om utfallet av enkeltsaker. Det ble vist til at det ikke var vanlig for departementet å ha slik myndighet over uavhengige klageorgan på andre forvaltningsområder. Andre hensyn talte også mot utvidelse av instruksjonsadgangen:

«Hensynet til rettssikkerhet og tillit var sentrale momenter ved opprettelsen av UNE. I denne sammenheng ble UNEs uavhengighet og integritet ansett som en forutsetning. En utvidet instruksjonsadgang vil lett kunne komme i konflikt med slike hensyn. Dette gjelder både for generelle instruks om skjønnsutøvelse, rettsanvendelse og faktavurderinger, og instruks om avgjørelse i enkeltsaker.

...

Et annet viktig hensyn bak opprettelsen av UNE var at departementet ikke lenger skulle belastes med enkeltsakene. Det ble antatt at departementet da ville få tid til å vie de generelle sidene av utlendingspolitikken større oppmerksomhet. Videre ble økt likebehandling fremholdt som en gevinst. Dersom instruksjonsadgangen overfor UNE utvides, er risikoen stor for at presset knyttet til enkeltsaker delvis vender tilbake.⁶⁴»

Departementet påpekte at med en adgang til å instruere direktoratet om praksis og ikke UNE, vil UNE kunne komme til et annet resultat enn det som fremgår av departementets instruks.

«En praksis i UNE i strid med departementets ønsker, vil i mange tilfelle eventuelt kunne møtes ved at departementet ber om at alle lignende saker stilles i bero, og at man deretter benytter anledningen til å lov- eller forskriftsfeste den praksis man ønsker.⁶⁵»

Forslaget om å la departementet eller regjeringen avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker var basert på den svenske ordningen, hvor regjeringen kunne få innvirkning på praksis ved at Migrationsverket eller Utlänningsnämnden av eget tiltak la enkeltsaker frem for regjeringen for prinsipputtalelse. Det var relativt få slike saker som ble lagt frem for regjeringen. Departementet mente at en slik ordning ikke var ønskelig og viste til at det ville komme i strid med UNEs uavhengighet og legitimitet dersom departementet eller Kongen i statsråd kunne avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker som er til behandling og som UNE må rette seg etter. Se nærmere redegjørelse i punkt 19.2.

De samme argumentene som talte mot å gi departementet generell instruksjonsmyndighet over UNE, ble ansett for å gjøre seg gjeldende i forhold til en adgang for departementet til å omgjøre vedtak av eget tiltak. En slik ordning var etter det departementet kunne se også svært uvanlig.

Departementet kom til at det burde innføres en adgang for departementet til å bringe vedtak fra UNE inn for domstolene, men da kun positive vedtak. Samfunnsmessige hensyn talte for en slik ordning. Som eksempel ble nevnt en innvilgelse i UNE som får betydning for mange likeartede saker og dermed økonomiske konsekvenser, eller en omgjøring av et vedtak om utvisning pga.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 26.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 26.

straffbare forhold, som har betydning for kriminalitetsbekjempelse.

I motsetning til de andre forslagene ble denne ordningen ikke ansett for å gripe inn i UNEs uavhengighet. Departementet viste til at retten vil foreta en nøytral, rettslig overprøving av vedtaket. Retten vil bare kunne vurdere hvorvidt vedtaket er gyldig og ikke overprøve forvaltningens skjønnsutøvelse.

I kommunalkomiteen var det flertall for å innføre adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner til UDI om lovtolking og skjønnsutøvelse, jf. Innst. O. nr. 68 (2004-2005).

Endringene i utlendingsloven trådte i kraft 9. september 2005.⁶⁶

Ny lov om statsborgerskap trådte i kraft 1. september 2006 og UNE ble klageinstans også for søknader om norsk statsborgerskap. Frem til da hadde departementet vært klageinstans for vedtak fattet av UDI etter lov om statsborgerskap og departementet hadde full instruksjonsmyndighet overfor UDI, jf. punkt 6.4. Endringene i styringsforholdene på utlendingsfeltet ble også gjennomført for statsborgersakene. Den nære sammenhengen mellom statsborgerloven og utlendingsloven var begrunnelsen for at også styringssystemet burde være likt. Ot.prp. nr. 71 (2004-2005) side 10 inneholder likevel en særskilt drøftelse av forholdene på statsborgerfeltet:

«Lett tilgjengelige regler om statsborgerskap tilsier at reglene fremgår av lov og forskrift. Det kan likevel være behov for utfyllende instruksjoner, f.eks. ved uforutsett uklarhet om hvordan en bestemmelse i lov eller forskrift skal forstås. Ved instruksjoner kan direktoratet få svar på generelle spørsmål raskt, i stedet for å måtte vente på lov eller forskriftsendring før saker behandles. Instruksjoner om regelforståelse vil bidra til at like tilfeller behandles likt.

Mange av hensynene som talte for å innføre generell instruksjonsmyndighet i utlendingsloven, gjør seg likevel ikke gjeldende med samme styrke på statsborgerfeltet. Det er for eksempel ikke samme grunn til å sikre politisk styring med praktiseringen av statsborgerloven. Dramatiske hendelser i verden tilsier sjelden raske tiltak når det gjelder statsborgerskap. Det er likevel det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt at overordnet organ har instruksjonsmyndighet, og departementet opprettholder derfor i sin helhet forslaget i høringsbrevet om generell instruksjonsmyndighet overfor UDI.»

6.7 Graverkommisjonen

Regjeringen oppnevnte ved kgl. res. 7. april 2006 en uavhengig kommisjon for å granske enkelte spørsmål i tilknytning til UDIs behandling av 182 søknader om arbeidstillatelse fra nordirakere. Søkerne hadde tidligere hatt midlertidig tillatelse som ikke dannet grunnlag for bosettingstillatelse eller familiegjening (MUF-tillatelse).

I sin rapport vurderte kommisjonen styringsforholdene, jf. NOU 2006: 14 *Gransking av Utlendingsdirektoratet* kapittel 14. Kommisjonen pekte på at ulik instruksjonsmyndighet over UDI og UNE kan gi forskjellig praksis i to sentrale organer i utlendingsforvaltningen. Etter kommisjonens oppfatning kunne ulempene ved en slik ulik praksis bare delvis unngås ved stornemndas vedtak i prinsipielle saker. Stornemndas vedtak vil ikke være til hinder for at direktoratet på et senere tidspunkt legger om praksis, eventuelt etter instruks fra departementet. På denne bakgrunnen vurderte kommisjonen om departementet burde få myndighet til å instruere UNE:

«I forarbeidene til loven ble som nevnt en slik løsning oppfattet som «uforenlig med opprettelsen av en frittstående klagemnd» jf. Ot.prp. nr. 17 (1998-99) s. 17. De hensyn som departementet her antyder, og som Stortinget sluttet seg til i Innst. O. (1995-96) s. 3, har imidlertid størst bærekraft når det gjelder behandling av enkeltsaker. Det er ikke uten videre gitt at adgang til å gi generelle instruksjoner om lovtolking og skjønnsutøvelse, støter an mot tilsvarende mothensyn. Spørsmålet kan iallfall ikke løses gjennom en henvisning til at Utlendingsnemnda er en «frittstående klagemnd», for graden av uavhengighet kan være større eller mindre. Det beror på en ren hensiktsmessighetsvurdering hvor omfattende uavhengigheten i et konkret tilfelle bør være.

Instruksjoner om lovtolking og skjønnsutøvelse vil kunne bidra til å sikre en ensartet praksis innenfor sentrale deler av utlendingsforvaltningen, uten å gripe inn i nemndas behandling av enkeltsaker. Isolert sett er dette en fordel. Samtidig har nemnda særlige forutsetninger for «ivareta rettsikkerheten i enkeltsaker, herunder hensynet til likebehandling», slik departementet pekte på i Ot.prp. nr. 38 (1995-96) s. 3. En side av dette er at nemnda over tid, gjennom sin sammensetning og spesialiserte funksjon, vil være særlig kvalifisert til å ta stilling til rettslige spørsmål på utlendingsfeltet. Etter kommisjonens oppfatning taler dette for å holde fast ved den ordning at departementet ikke

⁶⁶ Lov 10. juni 2005 nr. 50.

kan binde Utlendingsnemnda gjennom generelle instruksjoner om lovtolkings spørsmål.

Når det derimot gjelder spørsmålet om departementet bør gis adgang til å instruere om skjønnsutøvelsen i utlendingssaker, er løsningen mindre opplagt. Det er ikke først og fremst en rettslig oppgave å vurdere om en søknad om opphold på humanitært grunnlag bør innvilges, dersom lovens vilkår først er oppfylt. Prinsipielt sett springer slike beslutninger ut av rene politiske overveielser, og de bør av den grunn i en viss utstrekning være politisk forankret. Man kan da hevde at det heller ikke bør være opp til Utlendingsnemnda å avgjøre om man innenfor lovens ramme skal føre en liberal eller en restriktiv utlendingspolitikk. En slik utvidelse av instruksjonsadgangen vil innebære at statsråden kan gjøres politisk ansvarlig for praksis i utlendingssaker, og det kan i sin tur bidra til demokratisk legitimitet. Samtidig er det utvilsomt hensyn som taler for at Utlendingsnemnda bør ha full prøvingsrett, og det kan undertiden være vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom rettsanvendelse og skjønnsutøvelse.

En annen måte å unngå at det oppstår spenning mellom de instruksjoner departementet gir og den praksis som Utlendingsnemnda utvikler gjennom behandlingen av klagesaker, er å begrense adgangen til å gi generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse. En slik begrensning vil innebære at departementet ikke kan instruere på annen måte enn gjennom lov og forskrift. I enkelt saker kan departementet dessuten bringe Utlendingsdirektoratets vedtak inn for Utlendingsnemnda og nemndas vedtak inn for domstolene etter reglene i utlendingsloven § 38 fjerde ledd og § 38 a sjette ledd.

Det er neppe uvanlig at direktorater nyter en viss selvstendighet i faglige spørsmål. En begrensning av instruksjonsmyndigheten vil etablere et klarere skille mellom politikk og administrasjon enn det dagens mellomløsning bidrar til. Samtidig foreligger det utvilsomt et legitimt behov for fleksible styringsinstrumenter på utlendingsfeltet. Siden Stortinget nettopp har tatt stilling til hvor omfattende instruksjonsmyndigheten bør være, antar kommisjonen at det inntil videre er uaktuelt å foreta noen av de endringene som her er skissert, og finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dem. Det er imidlertid ikke til å komme fra at den løsning som nå er valgt, i en viss utstrekning åpner for styring uten ansvar.⁶⁷»

6.8 Ny utlendingslov

Utvalget som ved kgl. res. av 14. desember 2001 ble nedsatt for å utarbeide forslag til ny utlendingslov, Utlendingslovutvalget, drøftet ikke organiseringen av klagesaksbehandlingen og departementets instruksjonsmyndighet over UDI og UNE. Det fremgikk av utvalgets mandat at utvalget skulle legge til grunn de organer som da behandlet utlendingssaker og at utvalget ikke skulle vurdere ansvarsdelingen mellom departementet på den ene siden og øvrige organer når det gjaldt kompetansen i enkeltsaker.

Departementet vurderte ved fremleggelse av lovforslaget om ny utlendingslov, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), enkelte forhold knyttet til organiseringen og styringsforholdene på utlendingsfeltet. Blant annet vurderte departementet kriteriene for valg av avgjørelsesform i UNE. Departementet fant imidlertid ikke kriterier som var bedre egnet til å skille mellom hvilke saker som skal behandles i nemnd og hvilke som kan behandles av nemndleder eller sekretariat. Lovutkastet videreførte derfor kriteriet vesentlige tvilsspørsmål.

Videre ble det vurdert om det var behov for å styrke departementets styring av praksisutviklingen gjennom en utvidet instruksjonsmyndighet. Departementet bemerket at det særlig i forhold til praksis på asylfeltet var et sterkt press for å sikre politisk styring. Ettersom spørsmålet om hvem som har rett til opphold som flyktninger styres av konvensjonsforpliktelser, ville det i første rekke være i forhold til skjønnsrommet ved avgjørelse av spørsmålet om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, at en instruksjonsadgang for departementet ville ha praktisk interesse.

Departementet hadde merket seg Graverkomisjonens vurderinger av at det ikke var noe prinsipielt til hinder for en instruksjonsadgang overfor UNE i forhold til skjønsspørsmål og at de beslutninger som ligger til grunn for praksis på feltet er av politisk art. Departementet var enig i at det ut fra demokratihensyn kunne argumenteres for at statsråden burde ha større ansvar.

Departementet mente imidlertid at ordningen med instruksjonsadgang over UDI, men ikke UNE, ga en god balanse mellom behovet for politisk styring og hensynet til rettssikkerhet og UNEs uavhengighet og legitimitet. Hensynet til rettssikkerheten tilsa at UNE burde kunne overprøve rimeligheten av departementets instruksjoner. Departementet viste til at UNE hadde en annen nærhet til de enkelte sakene enn departementet. Departementet viste også til at stornemnda kunne

⁶⁷ NOU 2006: 14 s. 82-83.

behandle saker der UNE vurderer å fatte vedtak i strid med departementets instruks til UDI. På denne bakgrunnen og fordi departementet hadde svært kort erfaring med de nye styringsforholdene, var det ikke hensiktsmessig å foreslå endringer i instruksjonsadgangen.

I eget høringsbrev foreslo departementet at det gis myndighet til å instruere UDI og UNE om å utsette iverksettelsen for en kategori av saker eller søkere, i påvente av endringer i regelverket. Man ville da ikke være avhengig at det i saker hvor det var fattet endelig vedtak måtte fremmes en omgjøringsanmodning før departementets instruks om berostillelse fikk virkning og det kunne treffes beslutning om utsatt iverksettelse. Departementet opprettholdt forslaget etter høringen og inntok bestemmelsen i forslaget til ny utlendingslov.

Ved behandling av forslaget til ny utlendingslov i Stortinget ba kommunalkomiteen regjeringen vurdere å nedsette et offentlig utvalg for å vurdere om klagesaksmodellen er den beste for å ivareta både politisk styring, rettssikkerhet, likebehandling og rask og effektiv saksbehandling, jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008).

Komiteens flertall støttet forslaget om å gi departementet adgang til å instruere om utsatt iverksettelse.

6.9 Evalueringer av Utlendingsnemnda

6.9.1 Innledning

Etter at UNE startet sin virksomhet 1. januar 2001 er det foretatt én større evaluering. Hovedfunnene i denne evalueringen, som ble utført av rhKnoff AS, blir gjengitt i punkt 6.9.2. I tillegg har advokat Henning Harborg gjennomgått valg av behandlingsform i UNE, jf. punkt 6.9.3.

UNEs virksomhet blir også gjenstand for vurderinger gjennom klager til Sivilombudsmannen, søksmål til domstolene mv.

6.9.2 Rapport fra rhKnoff

På bestilling fra Kommunal- og regionaldepartementet ble UNE evaluert i perioden oktober 2001 til mars 2003. Evalueringen ble foretatt av cand. psychol Richard H. Knoff i samarbeid med Agenda Utredning og Uvikling og dr. juris Jan Fridthjof Bernt.

Evalueringen skulle belyse om omleggingen av klageordningen hadde bidratt til å styrke (1) klagerens rettssikkerhet, (2) klageinstansens legi-

timitet og autoritet, (3) effektivitet i klagebehandlingen og (4) departementets styring av fagfeltet.

I forbindelse med evalueringen ble det sendt spørreskjema til involverte advokater og samtlige nemndledere og nemndmedlemmer. Videre ble det gjennomført intervjuer med andre sentrale aktører, for eksempel representanter for humanitære organisasjoner, departementer og politiske partier og ledere og saksbehandlere i utlendingsforvaltningen. Knoff gjennomgikk også et utvalg på ca. 50 saksmapper.

I det følgende gjengis noen av konklusjonene i hovedrapporten som ble avgitt i mars 2003.

Rettssikkerhet

Knoff beskriver UNE som en motsetningsfylt hybrid mellom domstolslignende klagenemnd og forvaltningsorgan, med saksbehandlingsmønstre som er problematiske i forhold til forvaltningsloven og alminnelige prinsipper for domstolsmessig eller domstolslignende behandling. Dette gjaldt særlig interne retningslinjer i forhold til partsrettigheter og kontradiktorisk saksbehandling.

Det ble vurdert å være i strid med forvaltningsloven at klager og advokat ikke fikk innsyn i interne bakgrunnsnotater om landsituasjon og annet dokumentasjons- eller faktamateriale, som sekretariatet brukte i sin saksutredning til nemndleder og nemnd. Videre kunne det være en saksbehandlingsfeil at nemndmedlemmene ikke fikk oversendt kopier av saksdokumentene på forhånd, ettersom det kunne føre til at de ikke hadde tilstrekkelig anledning til å forberede seg. Saksbehandlingen i UNE ble for øvrig gjennomgående vurdert å holde en høy standard, både faglig og etisk.

Hensynet til likebehandling og faglig kvalitetsikring ble anført å måtte tillegges stor vekt, ettersom UNEs virksomhet er knyttet til en type avgjørelser som kan ha svært dramatiske konsekvenser for de det gjelder. Evalueringen viste imidlertid at det var svært delte oppfatninger om hvorvidt UNE behandlet like tilfeller likt. Også innad i UNE ble det erkjent at praksis varierte, også i forhold til saker som ikke behandles i nemndmøte. Et flertall av nemndlederne mente at lekmannsinnslaget øker risikoen for forskjellsbehandling.

Videre fremstod det som uklart hvordan praksis på utlendingsområdet blir etablert og hva slags rolle UNE spiller i den forbindelse. Det så ut til at UNEs avgjørelser hadde hatt liten innvirkning på UDIs praksis, ettersom det var vanskelig å finne noen klar linje i omgjøringsvedtakene. Det ble

anbefalt opprettelse av en stornemnd og at vedtak som fattes i stornemnda er presedensskapende.

Knoff anså det som problematisk at et flertall av avgjørelsene tas i sekretariatet og mente at avgjørelser som ikke treffes i nemndmøte alltid bør treffes av nemndleder. I forhold til valg av behandlingsform ble det innenfor UNE erkjent at terskelhøyden for vesentlig tvil varierer mellom seksjoner og mellom nemndledere.

Det ble ansett som lite rasjonelt at både UDI og UNE disponerer landrådgivere og samler inn landkunnskap. Det ble derfor anbefalt å opprette en felles uavhengig landkunnskapsenhet.

Knoff frarådet å legge om nemndmøtebehandlingen til en partsprosess, der UDI prosederer sitt avslag med klageren som motpart. Dette ville kunne svekke klagerens rettssikkerhet ved at det ville være større fare for tilfeldigheter og forskjellsbehandling, dersom ansvaret for saksforberedelsen flyttes fra UNEs fagfolk, til klageren selv og dennes advokat. Det ville også medføre lengre saksbehandlingstid og være kostbart.⁶⁸

Legitimitet

Knoff fant at UNE hadde enkelte legitimitetsproblemer det var viktig å gripe fatt i. Dette gjaldt særlig i forhold til valg av behandlingsform, innsyn i saksdokumenter og konsistens i vedtakene.

Forventningene omkring økt rettssikkerhet var først og fremst knyttet til bruk av lekmannsskjønn og personlig frammøte i nemndmøter. Det var en klar forventning om at lekmannsinnslaget ville føre til en mer romslig praksis og evalueringen viste at det også var en vanlig oppfatning at lekmannsinnslaget hadde ført til at flere avslag ble omgjort. Hvorvidt dette innebærer økt rettssikkerhet var imidlertid omdiskutert.

Både lekmannsskjønn og personlig frammøte hadde fått en betraktelig mindre plass i UNEs beslutningsprosesser, enn mange aktører hadde forventet. Selv om forventningene var overdrevne, mente Knoff at det hersket større tvil enn ønskelig om valg av behandlingsform.

Videre ble det ansett som bekymringsfullt at svært mange både utenfor og innenfor UNE opplevde at UNE opptrådte lite konsistent og at UNE hadde bidratt lite til å klargjøre praksis og gjeldende rett.

UNE hadde i det store og det hele opparbeidet et positivt omdømme når det gjaldt opplysning av

sakene og tydeliggjøring av begrunnelser. Enkelte aktører var mindre tilfreds med UNEs holdning til åpenhet og innsyn.

Samlet sett var mange av aktørene forbeholdne eller avventende til om de kunne akseptere UNEs beslutninger som rettferdige eller ikke.

Så godt som ingen så imidlertid ut til å ønske seg tilbake til den tidligere situasjonen hvor departementet var klageinstans. Den nye ordningen ble av de fleste betraktet som en forbedring, eller i alle fall som et bedre utgangspunkt for økt rettssikkerhet og effektivitet.⁶⁹

Effektivitet

Ved evalueringen var UNE fortsatt i en fase der man ikke kunne vente maksimal produktivitet. Organisasjonen hadde i 2001 og 2002 ansatt og integrert et høyt antall nye medarbeidere.

I det andre driftsåret hadde UNE ferdigbehandlet 13 000 saker, som var nær ti prosent mer enn forutsatt i tildelingsbrevet. Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for asylsakene var 12,9 uker i 2002. I forhold til asylsaker der klagen hadde fått oppsettende virkning var ikke mer enn 50 prosent behandlet innenfor en tidsramme på 16 uker, et resultat som lå langt fra resultatkravet.⁷⁰

Politisk styring

Evalueringen viste at det var ulike forventninger blant de eksterne aktørene til hva konsekvensene for den politiske styringen ville bli. Flere mente at man ga avkall på politisk styring når statsråden ikke lenger kunne gripe inn i enkeltsaker. Andre mente at styringen ville bli forbedret ved at departementet kunne ta for seg de store linjene i politikken. Andre kjennetegn på forbedret politisk styring ville være jevnlig revisjoner av regelverket og tydelige prioriteringer av sakstyper.

Knoff fant at engasjementet fra media og Stortinget i enkeltsaker var redusert etter omlegging av klageordningen. Statsråd og departement hadde dermed fått større anledning til å rette innsatsen inn mot strategiske spørsmål.

Aktører både innenfor og utenfor UNE hadde etterlyst en tydeliggjøring av sentrale begreper i lov- og forskriftsverk. Det ble påpekt fra flere hold at styring gjennom lov- og forskriftsendringer var en for treg og omstendelig prosess i de tilfellene det bare var behov for mindre justeringer.

⁶⁸ rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet. Kapittel 8-12.

⁶⁹ rhKnoff (2003). Kapittel 3-7.

⁷⁰ rhKnoff (2003). Kapittel 13-15.

I de frivillige organisasjonene, så vel som i UDI og UNE, var det noe varierende oppfatninger av hvorvidt statsråd og departement hadde mistet styringskraft gjennom omleggingen. Det var hevet over tvil at departementet var blitt mer avhengig av løpende orientering fra UDI og UNE etter at klagesakene ble flyttet ut.

Innad i UNE var det flere som mente at mulighetene for politisk styring var blitt redusert. Det ble ansett som tungvint å styre gjennom lov og forskrift. Departementet fikk ikke lenger førstehåndskjennskap til enkeltsaker og var dermed ikke lenger inne i sentrale spørsmål i norsk utlendingspolitikk. Kontrollen med utlendingspolitikken var flyttet fra departementet til forvaltningen, og da først og fremst UDI.

Omlegging av klageordningen ble ansett for å ha tilrettelagt for en mer prinsipielt og strategisk orientert rolle for statsråd og departement. Samtidig hadde den resultert i økt reaksjonstid siden muligheten for politisk kursjustering gjennom rask inngripen i konkrete enkeltsaker var fjernet.⁷¹

6.9.3 Gjennomgang av avgjørelsesformer i Utlendingsnemnda ved advokat Harborg

Advokat Henning Harborg fikk 30. januar 2008 i oppdrag av Arbeids- og inkluderingsdepartementet å utrede UNEs valg av behandlingsform. Formålet med oppdraget var å avklare hvor terskelen ligger for at en sak avgjøres i nemndmøte og om praksis er i samsvar med regelverket. Videre ønsket departementet avklart hvordan beslutning om avgjørelsesform treffes, om man oppnår tilstrekkelig grad av likebehandling og om det er behov for tydeliggjøring eller endringer i forskrift eller retningslinjer.

Harborgs rapport *Uavhengig gjennomgang av UNEs praksis i valg av avgjørelsesform i asylsaker*, ble avgitt 10. juni 2008. Undersøkelsen ble basert på en gjennomgang av 100 asylsaker fra de fem største landene i asylsammenheng; Afghanistan, Irak, Russland, Serbia-Montenegro og Somalia.

Harborg mente at lovens kriterium «vesentlige tvilsspørsmål» er vagt og vanskelig håndterlig, og forarbeidene og forskriften gir lite veiledning. Han mente at vurderingstemaet kunne omskrives til at det avgjørende er om klagen er grunnløs eller at det må være klart at klagen ikke kan føre frem.

Nemndbehandling skal foretas ved alle typer tvilsspørsmål. Harborg pekte på at asylsakene rei-

ser ulike typer spørsmål og reiste problemstillingen om nemndleders adgang til å avgjøre saker alene bør være ulik avhengig av type spørsmål. Det ble så stilt spørsmål ved om begrunnelsen bak reglene om oppnevningen og sammensetningen av nemnda kunne gi veiledning om hvilke spørsmål det er særlig viktig å behandle i nemndmøte.

Forarbeidene for etablering av en utlendingsnemnd hadde lite konkret om hvilken funksjon nemndmedlemmene er ment å fylle og hvilke egenskaper de skal representere. Etter Harborgs vurdering hadde spørsmålet om sammensetningen av nemnda aldri vært grundig utredet i Norge. Det fantes ikke en bearbeidet og entydig begrunnelse for sammensetningen.

Stortingsflertallet intensjon om å sikre en særlig kompetanse hadde ikke blitt realisert og nemndmedlemmene fylte først og fremst en lekmannsfunksjon. Harborg pekte på at det er et vanlig synspunkt at lekmenn er et viktigere supplement i bevisvurderingen enn i juridiske tolknings-spørsmål og ved utøvelsen av faglige skjønn. Ettersom lekmannsdeltakelse må anses særlig påkrevd i troverdighetsspørsmål, er det særlig viktig at slike spørsmål blir behandlet i nemnd.⁷²

Harborg mente etter dette at saker der klagers troverdighet er avgjørende, ikke bør behandles av nemndleder alene, med mindre det er åpenbart at klagers forklaring ikke er troverdig. Gjennomgangen av de konkrete klagesakene tydet på at denne normen stort sett ble etterlevet lojalt.

Harborg vurderte også praksis knyttet til generelle risikovurderinger, det vil si spørsmålet om den generelle situasjonen på klagers hjemsted er til hinder for retur. Vurderingen viste at UNE gjennomgående var opptatt av at det skal etableres en fast og avklarende praksis i nemndmøter. Først når en praksis er etablert i nemndmøter, kan nemndleder alene avgjøre saker på grunnlag av praksisen. Inntrykket var at saker ble lagt til nemndmøte der nemndleder var i tvil om fast praksis var etablert.

Selv om det ikke er formelle krav til saksbehandlingen av valget av behandlingsform, tydet undersøkelsen på at saksbehandlingen er grundig og at valget tas alvorlig. UNE har en rekke uformelle mekanismer for å sikre likebehandling, men ble anbefalt å se nærmere på behovet for interne kvalitetssikringsmekanismer.

Harborg anbefalte at det i regelverket ble gitt mer presise føringer i forhold til valget av behand-

⁷¹ rhKnoff (2003). Kapittel 16 og 17.

⁷² Henning Harborg (2008). *Uavhengig gjennomgang av UNEs praksis i valg av avgjørelsesform i asylsaker*. s. 19-27.

lingsform. Selv om utredningen ikke avslørte betydelige svakheter i UNEs praksis, ville en slik klargjøring være hensiktsmessig ut fra at det skaper økt bevissthet. Departementet ble også anbefalt å vurdere om nemndlederne burde gis adgang til å begrense nemndbehandlingen til de vesentlige tvilsspørsmålene i saken.

Harborg understreker den store betydningen muntlighet har for sakens opplysning og for klagers tillit til avgjørelsen. På denne bakgrunn tar han opp den muligheten nemndleder har til å innkalle klager til møte også utenom nemndmøtene. Flere nemndledere hadde bekreftet at de i tvilstilfeller velger å holde nemndmøter, men at tvilen i slike tilfeller ofte elimineres raskt under nemndmøtet. I slike tilfeller kunne man unngått mye unødvendig saksbehandling gjennom et møte med klager i forkant.

6.9.4 Oppfølging av evalueringer av Utlendingsnemnda

Evalueringsrapporten fra rhKnoff ble fulgt opp av Regjeringen i St.meld. 21 (2003-2004) *Styringsforhold på utlendingsfeltet* og Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) om lov om endringer i utlendingsloven m.m.(styringsforhold på utlendingsfeltet). Regjeringen foreslo her opprettelsen av en stornemnd i UNE til å vurdere prinsipielle saker, positive vedtak fra UDI og saker der det er tendenser til ulik praksis i UNE og UDI. Vedtak fra stornemnda skulle være retningsgivende for UDI og UNE.

Videre foreslo regjeringen at det ble opprettet en felles enhet for landkunnskap for UDI og UNE, som skulle være faglig uavhengig. Regjeringen opplyste at kritikken mot praktisering av reglene om partsinnsyn ble tatt alvorlig og at tiltak for å bedre situasjonen ville bli utformet i samråd med UDI og UNE.

Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon, Landinfo, ble opprettet 1. januar 2005. De nye bestemmelsene om stornemnd trådte i kraft 9. september 2005.

I forbindelse med forslag til ny utlendingslov understreket regjeringen at den ønsket størst mulig åpenhet om utlendingsforvaltningens arbeid og bakgrunnen for de vedtak som fattes. Tiltak for å bidra til mer åpenhet i forvaltningens arbeid var derfor iverksatt. Det ble blant annet vist til at mye av informasjonen fra Landinfo ble gjort tilgjengelig på internett. Videre at UNE hadde etablert en anonymisert praksisbase på sin hjemmeside, i tillegg til offentliggjøring av årbøker, praksisnotater mv.⁷³

Harborgs gjennomgang av terskelen for nemndmøtebehandling i UNE ble kommentert av departementet i høringsbrev til ny utlendingsforskrift.⁷⁴ Departementet gikk ikke inn i en drøftelse av hva som bør være lovens hovedkriterium ettersom Stortinget nettopp hadde sluttet seg til en videreføring av kriteriet *vesentlig tvilsspørsmål* i ny utlendingslov.

Departementet foreslo imidlertid at forskriftsbestemmelsen i gammel forskrift § 140 med oppstilling av sakstyper, ble erstattet av en ny bestemmelse som i stedet sa noe om hvilke kriterier som er sentrale ved vurderingen av om det foreligger vesentlige tvilsspørsmål. Kriteriene var i samsvar med de kriteriene som ble fulgt i praksis og som delvis var nedfelt i UNEs interne retningslinjer. Bestemmelsen er inntatt i ny utlendingsforskrift⁷⁵ § 16-9 som trådte i kraft 1. januar 2010.

Harborgs forslag om å effektivisere nemndmøtene ved å begrense behandlingen til kun de delene tvilsspørsmålet gjelder, ble inntatt i regjeringens forslag til tiltakspakke for å stramme inn asylpolitikken høsten 2008. Utkast til forskriftsbestemmelse ble sendt på høring november 2008 for gjennomføring i den dagjeldende utlendingsforskriften. Bestemmelsen er videreført i ny utlendingsforskrift § 16-11.

⁷³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 310.

⁷⁴ Høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 16. februar 2009, s. 111 flg.

⁷⁵ Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

Kapittel 7

Andre relevante arbeider

7.1 Arbeid med bedre saksflyt og oppgavefordeling i utlendingsforvaltningen

Det tverrdepartementale prosjektet SVAR – Solid, Veldrevet, Akseptert og Rask – ble opprettet høsten 2007. Prosjektets mandat var å gjennomgå saksflyten i utlendingsforvaltningen og identifisere tiltak som kunne effektivisere ressursbruken, redusere saksbehandlingstiden og bedre tilbudet til brukerne.

Styringsgruppen for prosjektet bestod av medlemmer fra daværende Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Justis- og politidepartementet og Utenriksdepartementet. Prosjektet hadde også deltakelse fra underliggende etater. Hovedfokus for utredningsarbeidet var UDIs, politiets og utenriksstasjonenes roller, ansvar og oppgaveløsning.

I mars 2008 fremla SVAR-prosjektet sin slutt-rapport. Prosjektets hovedkonklusjon var at for å oppnå større effektivitet og bedre saksflyt, må styring, finansiering og organisering av feltet innrettes slik at aktørene i større grad samhandler og trekker i samme retning.

På bakgrunn av SVAR-rapporten ble det ned-satt en arbeidsgruppe bestående av representanter fra AID, JD og UD. Arbeidsgruppen utarbeidet rapporten *Hovedprinsipper for organisering av førstelinjen og arbeidsdelingen med andrelinjen i utlendingsforvaltningen*. Rapporten pekte blant annet på at eksisterende oppgaveløsning var preget av uklare grensesnitt, dobbeltarbeid og dobbeltkompetanse. Rapporten anbefalte en gjennomgang av ansvarsfordelingen med sikte på mer rasjonell og brukerorientert oppgavefordeling.

Regjeringen fulgte opp med å iverksette en gjennomgang av de forvaltningsoppgavene som i dag utføres i politiet og UDI og på utenriksstasjonene. UDI fikk ansvaret for å organisere og gjennomføre prosjektet i samarbeid med Politidirektoratet og Utenriksdepartementet.

Prosjektet avga sin sluttrapport, *Anbefalinger om fremtidig oppgave- og ansvarsfordeling i utlendingsforvaltningen*, 17. april 2009. Rapporten foreslår at politiets oppgaver i forbindelse med behandling av søknader om oppholds- og arbeidstillatelser og statsborgerskap, overføres til UDI. Det etableres regionkontorer i UDI som overtar de overførte oppgavene fra politiet og en del saker som i dag behandles i UDI sentralt. Regionkontorene skal ha kompetanse til å innvilge og avslå søknader som anses som kurante. Alle andre saker kanaliseres til UDI sentralt.

Forslaget innebærer at UDI får hånd om alle deler av saksbehandlingen i Norge i andre utlendingssaker enn asylsaker. Politiets oppgaver vil begrenses til forberedende arbeid i asylsakene.

Videre foreslås det at ca. 10 utvalgte utenriksstasjoner gis ressurser og kompetanse til å fatte vedtak innenfor områdene familieinnvandring, arbeid og studier. Stasjonene vil dermed ferdigbehandle saker som de i dag kun forbereder. Saker med tvil, saker der regelanvendelsen er komplisert og saker der praksis ikke er endelig fastlagt skal imidlertid fortsatt oversendes til ferdigbehandling og vedtak i UDI.

Rapporten viser til behovet for å redusere antallet aktører som behandler vanlige utlendingsaker og politiets behov for å prioritere sine kjerneoppgaver, som er å forebygge og bekjempe kriminalitet. Forslaget vil medføre at flere beslutninger blir tatt nærmere brukerne. Dermed blir det mindre behov for å behandle saker i flere ledd.

Når det gjelder behandling av asylsaker, foreslår rapporten i hovedsak en videreføring av dagens ansvars- og arbeidsdeling mellom politiet og UDI. Rapporten anbefaler at politiets og UDIs oppgaver i den innledende asylsaksbehandlingen kobles nærmere sammen og opp mot der søkeren befinner seg. Dette forutsetter at Politiets utlendingsenhet og UDI befinner seg i umiddelbar nærhet til hverandre, og at dette er sentralt i Oslo.

Forslagene er til vurdering i regjeringen.

7.2 IKT-prosjekter knyttet til saksflyt og brukerservice

Utlendingsforvaltningen arbeider med å innføre nye IKT-løsninger. Målene med de nye løsningene er å redusere ressursbruken for hver enkelt søknad, få raskere avgjørelser i sakene og å bedre informasjonen og brukerservicen. Blant annet skal det etableres elektronisk saksflyt mellom UDI, politiet, utenriksstasjonene og UNE.

Videre tas det i bruk nye nettløsninger i kommunikasjonen med brukerne og andre berørte parter og offentlige etater. IKT-løsningene skal gi utlendingene utvidede muligheter for å levere søknad på nett. Utlendingsforvaltningen skal kunne kommunisere elektronisk med andre offentlige etater, for eksempel Folkeregisteret, Lånekassen og NAV.

Utviklingsarbeidet og innføringen av de nye elektroniske tjenestene i utlendingsforvaltningen er organisert i EFFEKT-programmet, som ledes av UDI.

7.3 Mottaksutvalget

I statsråd 30. oktober 2009 oppnevnte regjeringen et utvalg som skal vurdere organiseringen og rammer for tilbudet til personer som søker asyl i Norge (mottaksutvalget). Utvalget skal vurdere hvilket tilbud om innkvartering og tjenester som skal gis til asylsøkere i Norge. I den forbindelse skal utvalget utrede ulike modeller for organisering og ansvars plassering.

I mandatet oppgis en rekke hensyn som utvalget skal avveie sine forslag i forhold til. På den ene siden skal tjenestetilbudet legge til rette for rask bosetting, integrering og inkludering i de tilfellene asylsøknaden innvilges. På den andre siden skal tilbudet bidra til retur og reintegrering i hjemlandet hvis søknaden avslås. Videre skal tilbudet sikre den enkeltes verdighet og funksjonsevne, samt være kostnadseffektivt. Utvalgets forslag skal også ivareta hensynet til fleksibilitet i forhold til antall asylsøkere og behovet for et differensiert tilbud ut fra blant annet kjønn og alder.

Utvalget skal legge fram sin utredning innen 1. juni 2011.

7.4 Velferds- og migrasjonsutvalget

Regjeringen har oppnevnt et utvalg som skal vurdere økt migrasjon og internasjonal mobilitet og konsekvensene for velferdsmodellen. Utvalget skal se på effekten av større mobilitet i befolkningen og hva slags utfordringer den norske velferdsmodellen møter på grunn av mer bevegelse over landegrensene. Utvalget skal blant annet vurdere trygdeordninger og virkemidlene i integrerings- og arbeidsmarkedspolitikken.

Utvalget skal legge frem sin utredning innen 6. mai 2011.

7.5 Stortingsmelding om norsk flyktning- og migrasjonspolitik

Regjeringen la 19. mars 2010 fram melding til Stortinget⁷⁶ om norsk flyktning- og migrasjonspolitik. Meldingen understreker viktigheten av internasjonalt samarbeid på flyktning- og migrasjonsfeltet og EUs sentrale rolle i den forbindelse. Ifølge regjeringen er videreutvikling av det felles asylsystemet i EU nødvendig for å oppnå likevekt og økt forutsigbarhet på migrasjonsområdet i Europa.

Med utgangspunkt i eksisterende Schengen- og Dublin-samarbeid, vil regjeringen styrke samarbeidet med EU på flere felt innenfor flyktning- og migrasjonsområdet. Blant annet går regjeringen inn for at Norge knytter seg til EUs støttekontor på asyلفeltet, EASO⁷⁷ og EUs tiltak i søkerens opprinnelsesland og transitland.

Videre vil regjeringen etablere et nasjonalt identitets- og dokumentasjonssenter som skal bidra til en mer effektiv klarlegging av identitet. Meldingen viser til at effektiv fastsettelse av identitet vil gi raskere og flere uttransporteringer.

Meldingen er ferdigbehandlet i Stortinget.⁷⁸

⁷⁶ Meld. St. 9 (2009-2010) Norsk flyktning- og migrasjonspolitik i et europeisk perspektiv.

⁷⁷ European Asylum Support Office.

⁷⁸ Innst. 327 S (2009-2010).

Kapittel 8

Internasjonale konvensjoner og EU-rett

8.1 Generelt om de internasjonale forpliktelsene på utlendingsfeltet

Utlendingers rettigheter og plikter er regulert i en rekke internasjonale avtaler som er bindende for Norge. FNs flyktningkonvensjon er den mest sentrale avtalen for personer som søker beskyttelse i et annet land. Videre gir bestemmelser i andre sentrale menneskerettskonvensjoner beskyttelse mot å bli sendt til områder der utlendingen risikerer å bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Dette gjelder særlig FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 7, FNs konvensjon mot tortur artikkel 3 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3.

Internasjonale forpliktelser knyttet til familiens enhet kan også ha betydning for utlendingers rettigheter, for eksempel knyttet til søknader om familiegjenforening. Den mest sentrale bestemmelsen er EMK artikkel 8 nr. 1, som slår fast at alle har rett til respekt for sitt privat- og familieliv. Etter artikkel 8 nr. 2 gis imidlertid statene en forholdsvis vid adgang til å gjøre unntak fra rettighetene. Det kan således gjøres unntak når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Innen EU er det etablert regelverk for asyl og felles grensekontroll. Norge deltar i samarbeidet om felles grensekontroll, men har ikke sluttet seg til hovedelementene i EUs asylregelverk. Videre er fri bevegelse for personer og tjenester et grunnleggende prinsipp i EØS-avtalen. Norge er forpliktet til å gi EØS-borgere og deres familiemedlemmer rett til innreise og opphold og til å ta arbeid.

Enkelte bestemmelser i menneskerettskonvensjonene og i EU-regelverket berører utlendingers rett til å få prøvd sin sak for administrativ klageinstans eller domstol, se punkt 8.2, 8.4 og 8.5. Videre kan konvensjonenes returvern ha

betydning for myndighetenes saksbehandling, se punkt 8.3.

Utvalget har gjennomgått hvilke forpliktelser slike bestemmelser innebærer for den norske stat. Utvalget har særlig undersøkt og vurdert internasjonale krav knyttet til klagebehandlingen av utlendingssaker. I punkt 8.6 oppsummeres de relevante forpliktelsene.

8.2 Menneskerettskonvensjonene

Grunnloven § 110c første ledd fastsetter følgende om Norges plikt til å oppfylle menneskerettighetene:

«Det påligger Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene.»

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) gir fem sentrale menneskerettskonvensjoner direkte virkning i norsk rett, jf. § 2. De fem konvensjonene er:

FNs konvensjon om barnets rettigheter

Den europeiske menneskerettskonvensjon

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

FNs kvinnekonvensjon

Menneskerettsloven § 3 fastsetter at bestemmelsene i de fem konvensjonene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 13 gir rett til effektiv prøving av en påstand om brudd på konvensjonen:

«Art 13. Retten til et effektivt rettsmiddel

Enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.»

Kravet om effektiv prøvningsrett innebærer ikke krav om domstolsbehandling.⁷⁹ Administrativ klagebehandling kan være tilstrekkelig. Artikkel 13 stiller imidlertid krav til klageorganets myndighet og til saksbehandlingsgarantier. Dette er særlig understreket i tilknytning til utlendingers beskyttelse etter konvensjonens artikkel 3, som forbyr å sende utlendingen til land der utlendingen kan frykte tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har i slike tilfeller krevd en uavhengig og inngående undersøkelse av beskyttelsesbehovet:

«In the Court's opinion, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised and the importance which it attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned.⁸⁰»

Et sentralt prinsipp er at offentlige organer ikke skal granske sine egne handlinger eller unnlatelser. Kravet om uavhengighet gjelder derfor først og fremst i forholdet mellom den overprøvende instans og den institusjonen som blir overprøvd. Artikkel 13 setter på denne måten krav til klageorganets uavhengighet i forhold til førsteinstansen.

Klageorganet må foreta en effektiv overprøving av om menneskerettighetskonvensjonen er brutt, både når det gjelder de rettslige og de faktiske forholdene. Klageorganet må blant annet kunne prøve spørsmålet om risiko for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling ved utsendelse av en utlending. I den sammenheng må klageorganet som hovedregel ha myndighet til å fatte bindende avgjørelser.

I visse saker setter artikkel 13 også krav om at klagen gis oppsettende virkning. Dette gjelder blant annet når utlendingen risikerer å lide uopprettelig skade ved en utsendelse, for eksempel i saker etter artikkel 3.

Det er viktig å merke seg at retten til effektiv overprøving etter artikkel 13 kun gjelder for påstander om brudd på EMK. Videre kreves det at påstanden har en rimelig begrunnelse. Dette betyr at åpenbart ubegrunnede klager som

utgangspunkt ikke omfattes av rettighetene i artikkel 13.

En rett til effektiv overprøving er også gitt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 2 (3). Videre gir EMK artikkel 6 rett til domstolsbehandling i straffesaker og saker som gjelder borgerlige rettigheter og plikter. Artikkel 6 gjelder ikke bare rent privatrettslige forhold, men omfatter også en del forvaltningssaker. Ifølge EMDs praksis gjelder artikkel 6 imidlertid ikke for saker om statsborgerrett, asyl, bortvisning og utvisning.

Særskilte regler om behandlingen av utvisningssaker er gitt i EMK syvende tilleggsprotokoll artikkel 1. Reglene gjelder utvisning av utlendinger som er lovlig bosatt på en stats territorium. Utlendingen gis rett til å legge fram innsigelser mot utvisningen, og til å få prøvd saken på nytt, og i den forbindelse la seg representere overfor den myndigheten som skal fatte beslutningen om utvisning.

Konvensjonsbestemmelsen krever imidlertid ikke muntlig behandling av utvisningssaken, det er tilstrekkelig med en utelukkende skriftlig saksbehandling. Det er heller ikke noe krav om at saken prøves på nytt av et annet organ enn det som har fattet utvisningsbeslutningen. Utvisningen kan som hovedregel ikke iverksettes før saken er prøvd på nytt.

I hovedsak tilsvarende prosessuelle rettigheter ved utvisning er gitt i SP artikkel 13.

8.3 Særlig om returvernet

EMK artikkel 3 gir utlendinger et absolutt vern mot å bli sendt til land der de kan frykte tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Det gjelder ingen unntak fra dette vernet.

Et tilsvarende vern mot retur følger av FNs flyktningkonvensjon artikkel 33 (1). Ingen flyktning skal sendes til et område der flyktningens liv eller sikkerhet vil være i fare. Dette returvernet er imidlertid ikke absolutt. Unntak gjelder når flyktningen kan være en fare for rikets sikkerhet eller er dømt for en særlig alvorlig forbrytelse og vedkommende representerer en fare for samfunnet i det aktuelle landet.

Returvernet må nødvendigvis gjelde helt fram til utlendingen sendes ut av Norge. Dette betyr at utlendingsmyndighetene må vurdere om nye bevis mv. gir grunn til en annen vurdering av beskyttelsesbehovet før utsendelsen iverksettes.

⁷⁹ Se blant annet dom fra EMD av 15. november 1996 i sak *Chahal mot England* punkt 152.

⁸⁰ EMDs dom 11. oktober 2000 i sak *Jabari mot Tyrkia*.

8.4 EU-regelverket

I 1999 startet EU arbeidet med å etablere et felles europeisk regelverk for behandling av asylsøkere. Arbeidet har grunnlag i Amsterdam-traktaten som trådte i kraft 1. mai 1999. Arbeidet har resultert i forskjellige direktiver med felles minimumsstandarder for behandling av asylsaker og asylsøkere. Målsetningen er å etablere en felles asylprosedyre i medlemslandene innen 2012.

De mest sentrale EU-direktivene knyttet til asyl er:

Direktiv 2004/83/EF om anerkjennelse av flyktninger og andre personer som trenger internasjonal beskyttelse, og innholdet i en slik beskyttelse (statusdirektivet).

Direktiv 2003/9/EF om mottak av asylsøkere i medlemsstatene (mottaksdirektivet).

Direktiv 2005/85/EF om prosedyrer for tilde-
ling og fratakelse av flyktningstatus i medlemssta-
tene (prosedyredirektivet). Direktivet inneholder
blant annet regler om rett til overprøving ved
domstol eller tribunal (court or tribunal) og om
gratis rettshjelp i klageomgangen.

Videre har prosedyredirektivet bestemmelser
om behandling av omgjøringsbegjæringer i arti-
klene 32 og 34. Når utlendingsmyndigheten mot-
tar en slik begjæring, skal myndigheten vurdere
om de nye forholdene i vesentlig grad bidrar til å
sannsynliggjøre at vedkommende kan anerkjen-
nes som flyktning. Dersom dette er tilfellet, skal
søknaden som hovedregel gis en ny realitetsbe-
handling. Et vilkår for ny behandling er imidlertid
at søkeren er uten skyld i at forholdene ikke kom
fram under den tidligere behandlingen av saken.

Dersom utlendingsmyndigheten beslutter at
saken ikke skal behandles på ny, skal søkeren
opplyses om begrunnelsen for beslutningen og
retten til å klage. Søkeren har rett til å få beslut-
ningen prøvet av en domstol eller tribunal (court
or tribunal). Les mer om begrepet court or tribu-
nal i punkt 8.5.

EU-kommisjonen har lagt fram forslag til en
rekke endringer i statusdirektivet og prosedyredi-
rektivet.⁸¹ Blant annet foreslår kommisjonen
bedre rett til gratis rettshjelp og en mer fullsten-
dig overprøving av asylvedtakene ved domstol
eller tribunal. I tillegg foreslår kommisjonen auto-
matisk utsatt iverksettelse ved klage.

Verken statusdirektivet, mottaksdirektivet
eller prosedyredirektivet er forpliktende for
Norge.

Norge er imidlertid knyttet til EUs regelverk
på utlendingsfeltet gjennom Schengen-samarbei-
det og Dublin-regelverket. Videre er Norge gjen-
nom EØS-avtalen omfattet av EUs regelverk for fri
bevegelighet av personer innenfor unionen.

Schengen-samarbeidet innebærer først og
fremst en felles grensekontroll ved EUs ytter-
grense. Grensekontrollen mellom de enkelte EU-
landene er opphevet. Samarbeidet er regulert i
Schengen-konvensjonen, som også omfatter politi-
samarbeid, rettslig samarbeid i straffesaker og
harmonisering av visumpolitikken.

Etter en særskilt avtale med EU, har Norge
rett og plikt til å anvende hele Schengen-regelver-
ket. Norge er også forpliktet til å implementere
nytt EU-regelverk som er en videreutvikling av
Schengen-regelverket. Dette gjelder blant annet
direktiv 2008/115/EF om felles standarder og
prosedyrer i medlemsstatene for tilbakesendelse
av tredjelandsborgere med ulovlig opphold (retur-
direktivet). Direktivet gjelder tilbakesendelse til
land utenfor Schengen-territoriet, herunder utvis-
ning med innreiseforbud for utlendinger som sen-
des tilbake.

Returdirektivet gjelder kun for tredjelandsbor-
gere som oppholder seg ulovlig på Schengen-ter-
ritoriet. Utgangspunktet er således at direktivet
ikke gjelder for utlendinger som har en asylsøk-
nad til behandling i Norge eller et annet land
innenfor Schengen.

I returdirektivet artikkel 6 nr. 6 er det presi-
sert at vedtak om tilbakesendelse kan fattes
sammen med avslaget på oppholdstillatelse. For
eksempel kan avslaget på asylsøknaden inneholde
et vedtak om at utlendingen har plikt til å forlate
Norge. Normalt skal det også fastsettes en utrei-
sefrist på mellom syv og 30 dager. Når det er nød-
vendig ut fra individuelle hensyn, skal fristen for-
lenges. Dersom utlendingen ikke reiser innen fris-
ten, skal vedtaket om tilbakesendelse iverksettes.
Etter artikkel 8 nr. 3 kan medlemsstatene velge
om det skal fattes et særskilt vedtak om iverkset-
ting, i tillegg til vedtaket om tilbakesendelse.

Vedtaket om tilbakesendelse *skal* i en del tilfel-
ler ledsages av et innreiseforbud (utvisning).
Dette gjelder når utlendingen ikke er innrømmet
noen frist for frivillig utreise, eller når utlendingen
ikke overholder utreisefristen.

Også i andre tilfeller kan medlemsstatene fast-
sette innreiseforbud, men uten at direktivet gir
plikt til å fatte et slikt vedtak. I artikkel 11 nr. 3 er
det fastsatt en særskilt regel om ny prøving av
denne typen innreiseforbudet. Medlemsstatene
skal foreta en ny vurdering av innreiseforbudet

⁸¹ COM (2009) 554.

dersom utlendingen kan påvise at han eller hun etterkom utreiseplikten.

Direktivet har et eget kapittel om rettsikkerhetsgarantier, som blant annet krever at returvedtakene er skriftlige og begrunnede. Videre skal utlendingen ha adgang til effektiv overprøving av vedtakene, jf. artikkel 13 nr. 1:

«Den pågældende tredjelandsstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af afgørelser vedrørende tilbagesendelse som omhandlet i artikel 12, stk. 1, ved en kompetent retslig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed.»

Det særlige kravet om uavhengighet antas å være knyttet til det siste alternativet blant de mulige prøvingsinstanser; *kompetent organ, sammensat av medlemmer*.

Returdirektivet artikkel 13 nr. 4 inneholder regler om gratis rettshjelp. Bestemmelsen pålegger Norge å sørge for at det gis gratis rettshjelp i forbindelse med klagen i «henhold til den relevante nationale lovgivning eller relevante nationale regler om retshjelp...» Direktivet krever også at klageinstansen skal ha kompetanse til å vedta utsatt iverksetting av returen, jf. artikkel 13 nr. 2.

Schengen-samarbeidet omfatter også Europaparlamentet og Rådets forordning nr. 810/2009/EF om felles visumregler. Forordningens artikkel 32 krever at avslag på visumsøknader skal kunne påklages etter de enkelte landenes interne lovgivning. Forordningen inneholder ingen nærmere krav til klageordningen eller klageinstansen.

Dublin II-forordningen (Rådets forordning 343/2003/EF) er forpliktende for Norge gjennom egne avtaler mellom Sveits, Island, Norge og EU. Forordningen fastsetter hvilket land som er ansvarlig for å behandle en asylsøknad som framlegges i Norge, Island, Sveits eller en av EUs medlemsstater.

Hovedregelen er at asylsøknaden skal behandles av medlemsstaten der søkeren har eller burde ha levert inn sin første søknad. Forordningen fastsetter unntak slik at familier kan holdes samlet. Særskilte unntak gjelder også for enslige asylsøkere under 18 år.

Anmodningen om at en annen medlemsstat skal overta ansvaret for en asylsøker må framsettes innen tre måneder. Videre har forordningen frister for å besvare andre medlemsstaters anmodninger om å overta ansvaret for, eller ta tilbake en

asylsøker. Unnlatelse av å svare innen fristene likestilles med erkjennelse av ansvar for asylsøkeren. Det er også frister for overføring av asylsøkere mellom medlemsstatene.

Avgjørelsen om overføring av asylsøkeren til annen medlemsstat skal være skriftlig og begrunnet. Forordningen krever også at avgjørelsen skal kunne påklages eller bringes inn for en domstol (jf. art. 19 nr. 2 og art. 20 nr. 1 bkst. e). Forordningen inneholder imidlertid ikke krav til klageorganet eller om fri rettshjelp. Forordningen krever heller ikke at klagen eller søksmålet gis oppsettende virkning. Vedtaket kan således iverksettes umiddelbart etter førsteinstansens vedtak, selv om asylsøkeren har klaget eller brakt saken inn for domstolene.

Forordningen er foreslått omarbeidet,⁸² blant annet med en forsterket klagerett for asylsøkerne. I forslaget som per i dag er til behandling i EU, er det krav om domstol eller tribunal (court or tribunal) som klageinstans for vedtak om overføring av en asylsøker til en annen medlemsstat. Videre inneholder forslaget bestemmelser om gratis rettshjelp til søkerne.

Forslaget til ny forordning innebærer ikke noen plikt til å gi klagen oppsettende virkning. Forslaget krever imidlertid at klageinstansen tar stilling til om klagen skal få oppsettende virkning eller ikke, innen fem dager fra klagen ble innlevert. Avgjørelsen skal begrunnes.

Direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium er forpliktende for Norge gjennom EØS-avtalen. Artikkel 31, jf. artikkel 15, fastsetter rett til domstolsprøving og eventuelt administrativ klagebehandling av vedtak som begrenser EU- eller EØS-borgeres og deres familiemedlemmers frie bevegelighet. Direktivet inneholder ikke bestemmelser om rettshjelp.

8.5 Nærmere om begrepet court or tribunal

Som nevnt i punkt 8.4 krever EUs prosedyredirektiv at avslag i asylsaker skal kunne påklages til «a court or tribunal». Videre er begrepet court or tribunal brukt i forslaget til ny Dublin-forordning. Mens prosedyredirektivet ikke er bindende for Norge, vil Norge etter all sannsynlighet slutte seg til den nye Dublin-forordningen når den blir vedtatt.

⁸² COM (2008) 820.

Det finnes ikke domstolspraksis fra EU knyttet til prosedyredirektivet som fastlegger innholdet i begrepet court or tribunal. EF-domstolen (nå EU-domstolen) har imidlertid tolket tilsvarende begrep i EF-traktaten artikkel 234. I artikkel 234⁸³ ble begrepet court or tribunal brukt for å beskrive de nasjonale organene som har rett – og i noen tilfeller plikt – til å bringe tolkningsspørsmål inn for EF-domstolen.

EF-domstolen la vekt på følgende forhold når den vurderte om et organ kunne anses som court or tribunal etter artikkel 234:

«... om organet er opprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt ...»⁸⁴

Det antas at EU-domstolen vil legge et tilsvarende utgangspunkt til grunn i vurderingen av om et overprøvingsorgan i asylsaker oppfyller kravene til court or tribunal.

8.6 Oppsummering

Både menneskerettighetskonvensjonene og EU-regelverket forplikter Norge til å ha en klageordning eller domstolskontroll på utlendingsfeltet. Forpliktelsene gjelder flere typer utlendingssaker.

For det første har utlendingene rett til overprøving av førsteinstansens avslag når søknaden gjelder Norges forpliktelser etter EMK. Dette gjelder blant annet saker om vern mot utsendelse til umenneskelig eller nedverdiggende behandling i artikkel 3 og krav om beskyttelsen av familielivet i artikkel 8. Videre forplikter EU-regelverket Norge til å ha klageordninger eller domstolskontroll for vedtak om retur etter Dublin II-forordningen og returdirektivet, samt vedtak som begrenser EU- eller EØS-borgernes og deres familiemedlemmers frie bevegelse.

Et grunnleggende krav er at overprøvingen er effektiv, det vil si at utlendingen har tilgang til et effektivt rettsmiddel mot førsteinstansens vedtak. Overprøvingsorganet må være uavhengig i for-

hold til førsteinstansen, ha myndighet til å fatte bindende avgjørelser og være underlagt visse saksbehandlingsgarantier. I en del saker kreves det også at klageorganet har myndighet til å vedta oppsettende virkning, jf. blant annet saker om returvernet i EMK art. 3 og saker etter returdirektivet.

I Norge gjelder det en generell adgang til å få prøvd forvaltningsavgjørelser for domstolene. Domstolsbehandlingen må som hovedregel anses som et effektivt rettsmiddel i forhold til våre internasjonale forpliktelser. Så lenge denne adgangen er i behold, vil de internasjonale forpliktelsene i liten grad sette krav til hvordan den klagebehandlingen som går forut for domstolsbehandlingen er organisert. De internasjonale forpliktelsene vil heller ikke sette krav om at klageorganet skal være uavhengig i forhold til departementet eller regjeringen.

Norges internasjonale forpliktelser inneholder ingen generelle regler om behandling av omgjøringsbegjæringer. Dette gjelder også EUs returdirektiv. Vedtaket om tilbakesendelse gjelder fram til det blir fullbyrdet, uansett hvor lang tid det går før utlendingen reiser eller sendes ut av landet. Returdirektivet inneholder imidlertid en særskilt regel om ny behandling av innreiseforbud i utvisningssaker. Videre er det gitt regler om behandling av omgjøringsbegjæringer i EUs prosedyredirektiv, men dette direktivet er ikke forpliktende for Norge.

En plikt til ny vurdering må imidlertid innfortolkes i returvernet for flyktninger: Det er forholdene på utsendelsestidspunktet som er avgjørende for om utlendingen kan sendes ut eller ikke. Dersom utlendingsmyndighetene mottar nye opplysninger forut for utsendelsen, må utlendingen ikke sendes ut av landet før det er vurdert om de nye opplysningene medfører at utlendingen er vernet mot retur. De nye opplysningene kan for eksempel være framlagt i en omgjøringsbegjæring fra utlendingen selv eller dennes advokat.

Norge er ikke bundet av de mest sentrale EU-direktivene på asylområdet, blant annet prosedyredirektivet. Det er imidlertid mulig at de prinsippene for klagebehandlingen som legges til grunn i de sentrale direktivene etter hvert vil bli overført til de delene av EU-regelverket som er bindende for Norge. Forslagene knyttet til Dublin-forordningen om en forsterket klagerett og krav til klageinstansen peker i denne retning.

⁸³ Ved ikrafttreden av Lisboa-traktaten ble EF-traktaten omdøpt til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåte (EUF-traktaten) og artikkel 234 er videreført som artikkel 267.

⁸⁴ Jf. blant annet sak C-205/08.

Del III

*Gjeldende toinstansbehandling og
styringsforhold på utlendingsfeltet*

Kapittel 9

Oversikt over dagens klagesaksbehandling i utlendingssaker, herunder styringsforholdene

9.1 Innledning

Klager på UDIs vedtak behandles av Utlendingsnemnda (UNE). Denne klagesaksmodellen har vært i virksomhet siden 1. januar 2001, da UNE ble opprettet.

UNE behandler likevel ikke alle klager på enkeltvedtak på utlendingfeltet. Mange vedtak fattes av politiet og utenriksstasjoner som førsteinstans, med UDI som klageinstans. I slike tilfeller er det ikke videre klagerett til UNE.

Både UNE og UDI er forvaltningsorganer. I begge organer tar derfor saksbehandlingen utgangspunkt i forvaltningslovens regler, se nærmere framstilling i punkt 5.3.3. På enkelte punkter skiller imidlertid UNE seg fra de ordinære klageorganene i forvaltningen. En del av sakene i UNE behandles av uavhengige nemnder bestående av en ansatt nemndleder og to lekmedlemmer. Videre behandles en stor andel av sakene av nemndleder alene. UNEs ledelse kan ikke instruere nemndlederne om avgjørelsen av de enkelte sakene.

UNE er også unntatt fra visse sider av det alminnelige hierarkiet i statsforvaltningen. Departementet har ikke generell instruksjonsmyndighet over UNE og UNE har ikke instruksjonsmyndighet over UDI. Les mer om departementets instruksjonsmyndighet i kapittel 18.

UNEs vedtak kan bringes inn for de alminnelige domstolene, som prøver vedtakets gyldighet. Det er et fåtall saker som hvert år går videre til domstolene. I 2008 ble det avsagt 40 rettskraftige dommer om gyldigheten av UNEs vedtak. I seks av sakene fikk utlendingen medhold, mens staten fikk medhold i 34 saker. Tilsvarende tall for 2009 var 65 dommer, med 16 dommer der utlendingen fikk medhold.

I punkt 9.2 og 9.3 gir utvalget en oversikt over klagebehandlingen i UNE. Deretter beskrives de særskilte reglene om sikkerhetssaker i punkt 9.4 og om overprøving av positive vedtak i punkt 9.5. I

punkt 9.6 gis det en kortfattet innføring i retten til fri rettshjelp i utlendingssaker.

Skillet mellom lovbundne vedtak og vedtak som i stor grad baseres på fritt forvaltningsskjønn er relevant for utvalgets vurderinger. Dette gjelder særlig i forhold til vurderingene av departementets instruksjonsmyndighet i kapittel 18. I punkt 9.7 gir utvalget en oversikt over graden av fritt skjønn i forskjellige typer utlendingssaker.

9.2 De rettslige rammene for klagebehandlingen

UNE er klageinstans for UDIs vedtak etter utlendingsloven og statsborgerloven.⁸⁵

Når UDI fatter et negativt vedtak som førsteinstans, kan vedtaket påklages til UNE.

I UNE behandles sakene på tre forskjellige måter, i nemnd, av nemndleder alene eller av sekretariatet.

Saker som inneholder vesentlige tvilsspørsmål skal behandles i nemnd, som består av en nemndleder og to nemndmedlemmer. Nemnda avgjør saken ved alminnelig, flertall. Alle andre saker kan avgjøres av nemndleder alene eller av sekretariatet.⁸⁶ Se nærmere framstilling av kriteriene for valg av avgjørelsesform i punkt 12.5.1.

Utlendingen kan gis anledning til å møte personlig når saken behandles av nemndleder og to nemndmedlemmer. I asylsaker skal utlendingen som hovedregel gis adgang til personlig frammøte.⁸⁷ Utlendingen kan møte sammen med advokat eller annen representant.

Det er nemndleder som avgjør om saken skal behandles av sekretariatet, av nemndleder alene

⁸⁵ Utlendingsloven § 76 første ledd og statsborgerloven § 27 tredje ledd.

⁸⁶ Utlendingsloven § 78.

⁸⁷ Se også nærmere regler i forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) § 16-12.

eller i nemndmøte, og om utlendingen skal gis anledning til å delta i nemndmøte.⁸⁸

I saker om beskyttelse (asyl) er hovedregelen at vedtaket ikke kan iverksettes før klagen er ferdigbehandlet i UNE.⁸⁹ Dette betyr at utlendingen ikke har plikt til å forlate landet før UNE eventuelt har stadfestet det negative vedtaket fra UDI.

Utlendingsmyndighetene kan likevel nekte utsatt iverksetting når ett av følgende vilkår er oppfylt:

- søkeren kan henvises til et annet land for å søke beskyttelse (for eksempel retur etter Dublin II-forordningen)
- søkeren har fått avslag på asylsøknad i et annet land
- vilkårene for rett til beskyttelse åpenbart ikke er oppfylt

I 2009 var det 51 % av asylsakene hvor iverksetting av vedtaket ikke var utsatt. I 2008 var andelen 45 %.

I de øvrige sakstypene skilles det mellom første gangs oppholdstillatelser og fornyet eller permanent oppholdstillatelse. Avslag på første gangs oppholdstillatelse kan som hovedregel iverksettes før klagen er ferdigbehandlet i UNE. Videre kan vedtak om bortvisning og utvisning av en utlending uten oppholdstillatelse iverksettes straks.

For avslag på søknad om fornyet eller permanent oppholdstillatelse er hovedregelen den motsatte. Slike vedtak kan ikke iverksettes før de er endelige. Utlendingen har således ikke plikt til å forlate landet før klagen er ferdigbehandlet i UNE. Tilsvarende hovedregel gjelder også for iverksetting av vedtak om tilbakekall av oppholdstillatelse og utvisning av utlending med oppholdstillatelse.

9.3 Nærmere om Utlendingsnemndas virksomhet

UNE har for tiden 28 nemndledere, som alle er tilsatt på åremål. Tilsettingen gjelder for åtte år uten mulighet for ny periode. Alle nemndlederne må

⁸⁸ Se også utlendingsforskriften § 16-7.

⁸⁹ Utlendingsloven § 90.

oppfylle kravene som gjelder ved tilsetting av dommere. I hovedsak innebærer dette at nemndlederne må være jurister, norske statsborgere og ha fylt 25 år.

Videre er det oppnevnt 311 nemndmedlemmer etter forslag fra det departementet som har hovedansvar for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. Medlemmene oppnevnes for fire år av gangen, med mulighet for én gjenoppnevning. Både nemndledere og nemndmedlemmer utnevnes eller oppnevnes av Kongen i statsråd. Les mer om oppnevning av nemndmedlemmer i punkt 13.2.

I tillegg har UNE et fast tilsatt sekretariat som forbereder de enkelte sakene før de avgjøres i nemnd eller av nemndleder. En del saker blir også ferdigbehandlet i sekretariatet. Det er ca. 350 tilsatte i sekretariatet.

I 2009 ferdigbehandlet UNE 12 941 klagesaker. I tillegg ble det behandlet 3241 begjæringer om omgjøring av UNEs vedtak. Av totalt 16 182 saker var 62 % asylsaker og 6 % saker om statsborgerskap. De resterende 32 % av sakene gjaldt i hovedsak arbeidstillatelser, familiejenforening, utvisning og visum.

I 2009 behandlet UNE et vesentlig høyere antall saker enn i 2008, da totalt antall ferdigbehandlede saker var 10 283. Totale restanser økte likevel fra 6840 pr. 31.12.2008 til 8382 pr. 31.12.2009. De 8382 ubehandlede sakene bestod av 7575 klagesaker og 807 omgjøringsanmodninger. Av de 7575 klagesakene, hadde 2484 saker ligget mer enn seks måneder.

Det er bare en mindre del av klagesakene som behandles i nemnd. Tabell 9.1 viser andelen saker som i 2008 og i 2009 ble behandlet i nemndmøte og andelen saker som ble behandlet i nemndmøte med personlig frammøte fra klagers side.

De fleste sakene som ble behandlet i nemndmøte var asylsaker, totalt 805 av 947 saker i 2009. Dermed var det 8 % av asylsakene som ble behandlet i nemndmøte. Asylsaker med utsatt iverksetting er de sakene som oftest blir behandlet i nemndmøte. I 2009 ble 15,5 % av alle asylsaker med utsatt iverksetting avgjort i nemndmøte. Andelen nemndmøter med personlig frammøte

Tabell 9.1

	Andel saker behandlet i nemndmøte	Andel saker i nemndmøte med personlig frammøte
2008	8,4 % (av totalt 10 283 saker)	5,9 % (av totalt 10 283 saker)
2009	5,9 % (av totalt 16 182 saker)	4,4 % (av totalt 16 182 saker)

var 83 %. Dette innebærer at 13 % av alle asylsaker der iverksetting av vedtaket var utsatt til UNE hadde ferdigbehandlet saken, ble behandlet i nemndmøte med personlig frammøte.

UNE omgjorde UDIs vedtak i 6,9 % av alle sakene som ble behandlet i 2009, mot 12,2 % i 2008. Blant asylsakene var andelen omgjøringer 5,6 % i 2009 og 13 % i 2008. I 2009 endte omkring halvparten (315) av de omgjorte asylsakene med at klageren fikk opphold på humanitært grunnlag (sml. utlendingsloven § 38).

Et fåtall saker av prinsipiell betydning behandles i UNEs stornemnd med tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. Se nærmere omtale av stornemnda i kapittel 15.

9.4 Særlig om sikkerhetssaker

Flere av bestemmelsene i utlendingsloven åpner for en vektlegging av utenrikspolitiske hensyn og grunnleggende nasjonale interesser. Blant annet fastsetter utlendingsloven § 7 første ledd:

«Når utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig, kan innreise nektes, og søknad om midlertidig eller permanent oppholdstillatelse kan avslås, eller det kan settes begrensninger eller vilkår. Vedtak treffes av Utlendingsdirektoratet.»

Ett annet eksempel er utlendingsloven §§ 66 – 68 som gir adgang til å utvise en utlending «når grunnleggende nasjonale interesser gjør det nødvendig».

I lovens § 76 tredje ledd er det fastsatt en særskilt regel om styringsforholdene i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. I slike saker har departementet full instruksjonsmyndighet, også om avgjørelsen av den enkelte sak. Instruksjonsmyndigheten gjelder både i forhold til UNE og UDI, og andre utlendingsmyndigheter.

Lignende regler er fastsatt i statsborgerloven § 28 andre ledd, men med en noe snevrere styringsrett for departementet. I statsborgersaker har departementet full instruksjonsmyndighet i saker som berører hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, noe som omfatter et mer begrenset sett med hensyn enn etter utlendingsloven § 76 tredje ledd.

Den alminnelige klagesaksmodellen gjelder ikke for saker der departementet har brukt sin instruksjonsmyndighet. I slike saker er Kongen i

statsråd alltid klageinstans. Dette gjelder et lite antall saker pr. år.

9.5 Overprøving av positive vedtak i UDI og UNE

Når UDI innvilger en søknad etter utlendingsloven eller statsborgerloven, har søkeren ingen interesse av å klage til UNE. For at slike positive vedtak også skal kunne bli prøvd av klageinstansen, er departementet gitt adgang til å bringe saken inn for UNE.⁹⁰

Departementet må bringe saken inn for UNE innen fire måneder etter at vedtaket i UDI ble fattet. Finner UNE at vedtaket er ugyldig, skal UNE oppheve vedtaket og sende saken til ny behandling i UDI. Er vedtaket gyldig, må UNE nøye seg med å gi en uttalelse om sakens prinsipielle sider. I UNE skal saken alltid behandles i stornemnd, jf. utlendingsforskriften § 16-4 første ledd og statsborgerforskriften § 13-1 første ledd.

Nærmere regler om saksbehandlingen er gitt i utlendingsforskriften §§ 16-5 og 16-6.

Forskriften henviser i hovedsak til forvaltningslovens regler om klagebehandling. Forskriften presiserer at UDI kan oppheve sitt vedtak dersom det er ugyldig, og deretter behandle saken på nytt. Videre understrekes utlendingens uttalerett og UNEs kompetanse til å prøve alle sider av saken og til å ta hensyn til nye forhold.

I tillegg er departementet gitt mulighet til å få prøvet UNEs positive vedtak for domstolene.⁹¹ Søksmålsadgangen gjelder alle typer vedtak til gunst for utlendingen. Søksmålet må være reist innen fire måneder etter at UNE fattet sitt vedtak. Som vanlig ved overprøving av forvaltningsvedtak, kan domstolen kun prøve om UNEs vedtak er gyldig.

9.6 Retten til fri rettshjelp

Utlendinger har ingen generell rett til fri rettshjelp i utlendingssaker. Etter utlendingsloven § 92 er retten til fri rettshjelp begrenset til utvalgte sakstyper. I saker der det ikke er gitt rett til fri rettshjelp må utlendingen betale advokatbistanden selv.

⁹⁰ Utlendingsloven § 76 fjerde og femte ledd og statsborgerloven § 27 fjerde og femte ledd.

⁹¹ Utlendingsloven § 79 andre ledd og statsborgerloven § 27 sjetted ledd.

Utlendinger har rett til fri rettshjelp i alle saker om bortvisning, tilbakekall av tillatelse eller tilbakekall av oppholdsdokument for EØS-borgere. Videre har utlendingen rett til fri rettshjelp i saker om utvisning, med unntak av utvisning på grunn av ilagt straff. Rettighetene gjelder for behandlingen av saken både i førsteinstansen og klageomgangen.

I asylsaker er det rett til fri rettshjelp i klageomgangen. Retten gjelder likevel ikke når utlendingen har fått innvilget oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, men klager på at han eller hun ikke fikk innvilget flyktningstatus.

I enkelte asylsaker er det gitt rett til fri rettshjelp både i førsteinstansen og i klageomgangen. Dette gjelder enslige mindreårige asylsøkere, saker som kan berøre utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser, og saker der det er spørsmål om å utelukke søkeren fra flyktningstatus etter utlendingsloven § 31.

Når departementet krever overprøving av UDIs positive vedtak eller bringer UNEs vedtak inn for domstolen, har utlendingen rett til fri rettshjelp.⁹² Retten gjelder alle sakstyper.

Rettshjelpen i utlendingssaker er gratis og gis uten behovsprøving, det vil si uavhengig av utlendingens formue eller inntekt. Utgiftene til rettshjelpen dekkes som hovedregel med et fast beløp uavhengig av hvor mange timer advokaten bruker på saken (stykkpris).⁹³

Til advokatbistand i førsteinstansen får advokaten betalt tre ganger den offentlige salærsatsen.⁹⁴ Som nevnt ovenfor gjelder retten til fri rettshjelp i førsteinstansen i saker om bortvisning, tilbakekall og en del utvisningssaker, samt i utvalgte asylsaker. Ved negativt vedtak gis det fem ganger salærsatsen for mindreårige asylsøkere og i saker som gjelder utenrikspolitiske hensyn eller grunnleggende nasjonale interesser eller utelukkelse fra flyktningstatus. I de andre sakene gis det én gang salærsatsen ved klage. For begge saksgrupper gis det i tillegg fem ganger salærsatsen når utlendingen møter personlig under nemndbehandlingen.

I asylsaker der klagen er gitt oppsettende virkning får advokaten fem ganger den offentlige salærsatsen til klagebehandlingen. Betalingen er lavere i andre asylsaker. For alle typer asylsaker

gis det et tillegg på fem ganger salærsatsen ved personlig frammøte i nemnda.

Utlendingen har ikke rett til fri rettshjelp i forbindelse med omgjøringsbegjæringer. Utlendingssakene er imidlertid omfattet av de alminnelige reglene om dekning av kostnader etter forvaltningsloven § 36. Dersom utlendingsforvaltningen tar en omgjøringsbegjæring til følge, vil utlendingen som hovedregel få dekket de utgiftene som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. For eksempel skal forvaltningen dekke nødvendige advokatutgifter.

Utlendingen har heller ikke rett til fri rettshjelp ved domstolsprøving av UNEs vedtak. Fri sakførsel for domstolene gis bare unntaksvis etter lov om fri rettshjelp § 16 tredje ledd.⁹⁵ Utlendinger som vinner saken kan imidlertid få dekket sine advokatutgifter etter de alminnelige reglene om dekning av sakskostnader i tvisteloven kapittel 20. Hovedregelen er at den parten som vinner saken har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.

Tidligere hadde utlendingen en generell rett til fri rettshjelp også ved førsteinstans behandling av asylsaken. Denne retten falt bort 1. januar 2005 og ble erstattet av en veiledningsordning drevet av Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS). Utlendingen gis informasjon og individuell veiledning i forbindelse med innlevering av asylsøknaden.⁹⁶

9.7 Lovbundne vedtak og fritt forvaltningssskjønn

Loven åpner i en del tilfeller for forvaltningens egne vurderinger av hva som er et ønskelig vedtak. På denne måten gir loven rom for forskjellige grader av fritt forvaltningssskjønn. Domstolen kan ikke prøve forvaltningens vurderinger så lenge de ligger innenfor det frie forvaltningssskjønnet, og så lenge forvaltningen ikke har tatt utenforliggende hensyn, lagt til grunn feil eller mangelfullt faktum, gjort feil i saksbehandlingen, eller kommet til et resultat som er åpenbart urimelig.

Forvaltningsvedtak kan også være fullt ut lovbundne. Loven åpner i slike tilfeller ikke for forvaltningens egne vurderinger. Loven gir fullt og helt anvisning på hvilket vedtak forvaltningen skal fatte. Lovbundne vedtak kan prøves fullt ut av domstolene.

⁹² Utlendingsloven § 92 tredje ledd og statsborgerloven § 27 syvende ledd.

⁹³ Forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker § 5.

⁹⁴ Kr 890,-.

⁹⁵ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp

⁹⁶ Utlendingsforskriften § 17-17 andre ledd andre punktum.

Utlendingslovgivningen legger opp til både lovbundne vedtak og vedtak som innebærer fritt forvaltningsskjønn. Utvalget har gjennomgått de mest sentrale sakstypene i UNE og undersøkt graden av fritt forvaltningsskjønn.

Størst praktisk betydning har det frie forvaltningsskjønnet i vurderingen av om en utlending skal få oppholdstillatelse av humanitære grunner. Vurderingen er i stor grad overlatt til forvaltningens eget skjønn og er med i en stor del av de sakene UNE behandler. Utlendingsloven § 28 syvende ledd pålegger UNE å vurdere oppholdstillatelse på humanitært grunnlag når det gis avslag på søknad om flyktningstatus. Vurderingen vil dermed være med i de fleste asylsakene som UNE behandler.

Oppholdstillatelse på humanitært grunnlag er regulert i utlendingsloven § 38. En utlending kan gis oppholdstillatelse når det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Bestemmelsen innebærer ikke rett til slik oppholdstillatelse eller en plikt for utlendingsmyndighetene til å gi denne typen tillatelse. Myndighetene kan altså velge ikke å gi denne typen tillatelse, selv om lovens vilkår er oppfylt.⁹⁷ I § 38 fjerde ledd er det presisert at utlendingsforvaltningen blant annet kan legge vekt på innvandringsregulerende hensyn.

Domstolene kan som hovedregel ikke prøve forvaltningens anvendelse av vilkårene sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Dette er slått fast i flere høyesterettsdommer knyttet til den tilsvarende bestemmelsen i tidligere utlendingslov § 8 andre ledd.⁹⁸ Domstolen kan imidlertid prøve om det er feil i faktum eller saksbehandlingen, om det er tatt usaklige hensyn eller om resultatet er åpenbart urimelig.

Mange av vedtakene etter utlendingsloven er knyttet til lovfestede rettigheter, og er dermed lovbundne. For eksempel har flyktninger individuell rett til beskyttelse (asyl) etter utlendingsloven § 28. Avgjørelse av flyktningstatus med tilhørende oppholdstillatelse innebærer derfor ingen form for fritt forvaltningsskjønn.

Videre er det gitt rett til familieinnvandring etter utlendingsloven kapittel 6. Når lovens vilkår er oppfylt, skal utlendingsmyndighetene gi familiemedlemmer oppholdstillatelse.

Enkelte bestemmelser om familieinnvandring åpner imidlertid for fritt forvaltningsskjønn. Dette gjelder særlig utlendingsloven § 49, som åpner for

unntak fra lovens vilkår når det foreligger sterke menneskelige hensyn. I § 49 andre ledd er det presisert at utlendingsforvaltningen kan legge vekt på innvandringsregulerende hensyn når det vurderes om familiemedlemmet bør gis oppholdstillatelse. Videre ligger det fritt forvaltningsskjønn i vurderingen av om særlig sterke menneskelige hensyn bør medføre unntak fra underholdskravet, jf. utlendingsforskriften § 10-11.

Oppholdstillatelse i forbindelse med arbeid og studier er regulert i utlendingsloven kapittel 3 med forskrifter. Loven fastsetter de mest sentrale grunnvilkårene for slik oppholdstillatelse, men overlater til forskriften å regulere i hvilken grad utlendinger som oppfyller grunnvilkårene skal gis rett eller adgang til oppholdstillatelse.

Utlendingsforskriften kapittel 6 fastsetter nærmere vilkår for oppholdstillatelse i forbindelse med arbeid og studier. Forskriften gir i stor grad rett til oppholdstillatelse når lovens og forskriftens vilkår er oppfylt. Dette gjelder blant annet oppholdstillatelse for spesialister og faglærte. Vurderingen av om utlendingen har rett til oppholdstillatelse er lovbundet og overlater ikke noen vurderinger til det frie forvaltningsskjønnet.

Flere typer oppholdstillatelser i forbindelse med arbeid og studier er imidlertid ikke knyttet til individuelle rettigheter. Dette gjelder for eksempel oppholdstillatelse for sesongarbeidere, studenter og au pair, som i følge forskriften *kan få oppholdstillatelse* når nærmere vilkår er oppfylt. Utvalget antar at forskriften på denne måten legger opp til en viss grad av fritt forvaltningsskjønn, når det gjelder vurderingen av om en utlending som oppfyller vilkårene bør gis oppholdstillatelse.

Vedtak om utvisning etter utlendingsloven kapittel 8 er i hovedsak lovbundne. Det er bare i de tilfellene lovens vilkår er oppfylt at en utlending kan utvises. Blant annet må utvisning ikke være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen eller hans nærmeste familie, jf. lovens § 70. Også forvaltningens prøving av forholdsmessigheten kan prøves fullt ut av domstolen.⁹⁹ Det foreligger imidlertid ingen plikt for forvaltningen til å utvise en utlending når vilkårene er oppfylt. Er vilkårene oppfylt, har forvaltningen fritt forvaltningsskjønn når det gjelder vurderingen av om utlendingen bør utvises eller ikke.

Etter utlendingsloven § 10 har en utlending rett til besøksvisum når nærmere vilkår er oppfylt. Ut fra blant annet innvandringsregulerende hensyn kan det gjøres unntak fra retten til visum. Sen-

⁹⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 420.

⁹⁸ For eksempel Høyesteretts dom 20. mai 2008 (Rt. 2008 s. 681).

⁹⁹ Se blant annet Høyesteretts dom 13. november 2009 (Rt. 2009 s. 1432).

tral i denne vurderingen er returforutsetningen, det vil si hvor sannsynlig det er at utlendingen vil reise hjem etter besøket.

Etter utlendingsloven § 56 første ledd skal første gangs oppholdstillatelse være gitt før utlendingen reiser til Norge. Dersom utlendingen likevel fremmer søknad fra Norge, avslås søknaden. Det er fastsatt mange unntak fra denne regelen, blant annet § 56 tredje ledd som åpner for søknad fra Norge når det foreligger sterke rimelighetsgrunner. En viss grad av fritt skjønn ligger trolig i vurderingen av om søknad fra Norge bør tillates når vilkåret sterke rimelighetsgrunner er oppfylt.

Statsborgerloven gir individuell rett til statsborgerskap når lovens vilkår er oppfylt. At forvalt-

ningens vurdering av søknadene om statsborgerskap er lovbundet, er også understreket i lovens forarbeider.¹⁰⁰ Et element av fritt forvaltnings-skjønn er imidlertid knyttet til dispensasjonsbestemmelsen i § 19.

Mange av bestemmelsene nevnt ovenfor har tilhørende forskriftshjemler. For eksempel er det gitt generelle forskriftshjemler til utlendingsloven § 28 om asyl, § 38 om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag og § 49 om unntak fra vilkårene for familieinnvandring.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 41 (2004-2005) s. 218 og 227.

Kapittel 10

Ressursbruken i dagens klagesaksbehandling

I 2010 har UNE et totalt budsjett på ca. 246 millioner kroner. Regnskapet for 2009 viste et forbruk på ca. 225 millioner kroner.

I tildelingsbrevet¹⁰¹ fra departementet er det forutsatt at UNE skal fatte 18 900 vedtak i løpet av 2010, med 11 900 vedtak i asylsaker og 7000 ved-

tak i andre saker (oppholdssaker). Dette omfatter både ordinære klagesaker og behandling av omgjøringsbegjæringer. Tildelingsbrevets vedlegg 2 inneholder vektning av de forskjellige behandlingsformene som vist i tabell 10.1.

Kostnad pr. vektall er satt til 35 000 kroner. På denne bakgrunn kan det anslås gjennomsnittlig kostnad pr. sak sortert etter behandlingsform, se tabell 10.2.

¹⁰¹ Statsbudsjettet 2010 – Tildelingsbrev for Utlendingsnemnda (UNE) av 28. januar 2010.

Tabell 10.1

	Nøkkel Fordeling	Antall saker	Vekting pr Sakstype	Vektall
Asyl nemndmøte m/frammøte	9 %	1070	127,6 %	1365
Asyl nemndmøte u/frammøte	2 %	238	91,9 %	218
Asyl nemndleder	62 %	7369	43,5 %	3206
Asyl sekretariat	27 %	3211	10,1 %	324
Opphold nemndmøte m/frammøte	0,5 %	35	89,5 %	31
Opphold nemndmøte u/frammøte	1,5 %	140	60,8 %	85
Opphold nemndleder	63,5 %	4445	29,2 %	1298
Opphold sekretariat	34 %	2380	12,5 %	298
Asylsaker	64 %	12 255*	Forholdstall	
Oppholdssaker	36 %	7000	2,75	
		18 900*		6860

* Det er lagt inn 5 stornemndsaker i asyrtallene med vekt 638,0 %

Tabell 10.2

Asylsak, nemndmøte med frammøte	kr 44 450,-
Asylsak, nemndmøte uten frammøte	kr 32 165,-
Asylsak, nemndleder alene	kr 15 225,-
Asylsak, sekretariat	kr 3535,-
Opphold, nemndmøte med frammøte	kr 31 325,-
Opphold, nemndmøte uten frammøte	kr 21 280,-
Opphold, nemndleder alene	kr 10 220,-
Opphold, sekretariat	kr 4375,-

I 2009 var kostnadene knyttet til bruk av nemnd-medlemmer ca. 4,5 millioner kroner. Dette omfattet i hovedsak godtgjørelse og reise- og oppholds-

utgifter. I tillegg ble det brukt ca. 4 millioner kroner til tolk og reise- og oppholdsutgifter for advokat og klager.

Kapittel 11

Klageordninger på utlendingsfeltet i andre land

11.1 Innledning

Utvalget har særlig undersøkt klageordningen i våre to naboland Sverige og Danmark, og her beskrives ordningene i de to landene. I tillegg skisserer uvalget kort organiseringen av klagesaksbehandlingen i Finland, Tyskland, England og Frankrike.

Mange av de europeiske landene har, i likhet med Sverige, forvaltningsdomstoler som klageinstans i utlendingssaker. Dette gjelder blant annet Tyskland, Frankrike, Nederland og Belgia. Finland hadde frem til 1998 en nemnd for asylsaker, men har etter det også overført ansvaret for klagesakene til forvaltningsdomstolene.

11.2 Sverige

I Sverige ble utlendings- og statsborgerskapssakene frem til 31. mars 2006 behandlet av Migrationsverket i første instans og av Utlänningsnämnden i annen instans. Før opprettelsen av Utlänningsnämnden i 1992 var departementet klageinstans.

Utlänningsnämnden var et uavhengig forvaltningsorgan. Departementet hadde kun mulighet til å påvirke praksis gjennom endringer i lov og forskrift. I tillegg kunne regjeringen i særskilte tilfeller få innvirkning på praksis ved at verket eller nämnden av eget tiltak la frem enkeltsaker for prinsippvurdering. Både Migrationsverket og Utlänningsnämnden var forpliktet til å rette seg etter en prinsipputtalelse fra regjeringen.

Et flertall av sakene ble i Utlänningsnämnden avgjort av en nemndleder alene. Enkelte saker ble imidlertid behandlet i nemnd med en nemndleder og to lekmedlemmer. Medlemmene ble oppnevnt av de politiske partiene representert i Riksdagen. I noen saker var utlendingen til stede. Prinsipielle saker kunne behandles av en større nemnd som bestod av minst to ledere og minst fire lekmedlemmer.

Utlänningsnämnden møtte mye kritikk, blant annet for at altfor få saker ble underlagt muntlig

behandling og at det ikke var kontradiktorisk topartsprosess. Saksbehandlingstidene ble ansett for å være uakseptabelt lange og nämnden ble kritisert for i urimelig grad å begrense allmennhetens mulighet for innsyn i asylprosessen.

Den 31. mars 2006 fikk Sverige en ny organisering av klagesaksbehandlingen, samtidig med ikrafttreddelsen av ny utlendingslov (Utlänningslag 2005: 716). Utlänningsnämnden ble fjernet og avslag fra Migrationsverket kan i stedet klages inn for en egen avdeling i de ordinære forvaltningsdomstolene; Migrationsdomstolene.

Formålet med reformen var først og fremst å sikre større åpenhet i asylprosessen, ved å innføre topartsprosess med økt mulighet for muntlige forhandlinger. I forarbeidene ble det vektlagt at en topartsprosess har den fordel at prosessmaterialet blir fyldigere gjennom partenes bidrag. Det ble fremholdt at klager kan få bedre kjennskap til begrunnelsen for avslaget når Migrationsverket er part i prosessen. Muntlige forhandlinger ble ansett for å gi bedre forutsetninger for å bedømme klagerens troverdighet, samtidig som ulike misforståelser kan oppklares og klageren får ta del i prosessen på en mer direkte måte.

Forvaltningsdomstolene består av länsrettene, kammarrättene og Regeringsrätten i siste instans. Utlendingssakene blir behandlet i tre av länsrättene; Länsrätten i Stockholms län, Länsrätten i Skåne län (Malmö) og Länsrätten i Göteborg. Sakene fordeles mellom de tre domstolene ut fra hvor i Sverige Migrationsverket har fattet sitt vedtak. De tre länsrättene er migrationsdomstoler når de behandler utlendingssaker.

Vedtak fra Migrationsdomstolen kan klages inn for Migrationsöverdomstolen, som organisatorisk ligger til kammarrätten i Stockholm. Kun et fåtall av sakene slipper gjennom til behandling. Vedtak fra Migrationsöverdomstolen kan ikke påklages til Regeringsrätten, hvilket innebærer at Migrationsöverdomstolen er siste instans i utlendingsaker.

Domstolene er uavhengige og regjeringen kan kun påvirke praksis gjennom lov og forskrift. I

den nye utlendingsloven fra 2006 har man fått en mer detaljert lovtekst, blant annet i forhold til opphold på humanitært grunnlag. Forskriftsmyndigheten er blitt begrenset, særlig på asylfeltet. En viss form for politisk innflytelse kan sies å skje gjennom lekmannsrepresentasjonen i Migrationsdomstolen, ved at lekfolk blir nominert av de politiske partiene.

I forhold til Migrationsverket kan praksis også kun påvirkes gjennom endringer i lov og forskrift. Den tidligere ordningen med foreleggelse av enkeltsaker for prinsipputtalelse ble fjernet sammen med Utlänningsnämnden. Departementet har ingen instruksjonsmyndighet overfor verket.

Den nye klageordningen ble evaluert i en utredning avgitt i juni 2009.¹⁰² Formålet var å klarlegge om ordningen oppfyller de grunnleggende krav som ble stilt ved innføringen. Spørsmålet om åpenhet i asylprosessen ble i evalueringen ansett som særlig viktig og ble vurdert ut fra topartsprosessen og muligheten til muntlig forhandling.

Ett av de viktigste formålene med den nye klageordningen var at innslaget av muntlige forhandlinger skulle bli større. De reglene som nå gjelder for muntlige forhandlinger i utlendingssaker, tilsvarende reglene som gjelder for forvaltningsdomstolens behandling av andre saker. I 2008 var andelen utlendingssaker som ble undergitt muntlig forhandling 19 %. I saker hvor retten til asyl er påberopt, var andelen imidlertid mye større, ca. 35 %.

Utredningen viste at muligheten til muntlig forhandling har økt åpenheten i asylprosessen. Ved muntlige forhandlinger får den enkelte bedre mulighet til å få klart for seg hva som er tvistespørsmålet i saken, hva Migrationsverket anfører og hva domstolen kommer til å legge vekt på i avgjørelsen av saken. Samtidig får dommerne et bedre grunnlag for sin beslutning og søkerne som får komme til domstolen synes å få større tillit til prosessen.

Både Migrationsverket og domstolene sa seg svært fornøyde med effektene av topartsprosessen. Migrationsverket må på en tydeligere måte redegjøre for grunnlaget for avgjørelsen og for landinformasjonen som er benyttet. Topartsprosessen har ført til økt åpenhet ved at partenes standpunkter brytes mot hverandre i domstolen. Beslutningsgrunnlaget blir dermed bedre og forutsetningene for materielt riktige vedtak øker. Avgjørelsenes legitimitet antas dermed også å øke.

Et annet formål med reformen var å få ned saksbehandlingstiden. Målsetningen for Migrationsverket er å behandle asylsøknader innen seks

måneder. I 2008 var det imidlertid kun 31 % av sakene som ble behandlet innen seks måneder, men dette ble blant annet sett i sammenheng med en økning i antallet asylsøkere. For migrationsdomstolene er regjeringens målsetning at medianen på alle behandlede saker ikke skal overstige fire måneder. I 2008 behandlet migrationsdomstolene nesten 19 300 saker og var innenfor målsetningen med en mediansaksbehandlingstid på 3,6 måneder (4,4 måneder i asylsaker). Migrationsöverdomstolen behandlet i 2008 nesten 8300 saker og var innenfor regjeringens målsetning om en mediansaksbehandlingstid på to måneder.

11.3 Danmark

Danmark har siden 1973 hatt en toinstans behandling av utlendingssakene, hvor et forvaltningsorgan treffer avgjørelse i første instans som kan påklages til et forvaltningsorgan i annen instans. Denne hovedoppbyggingen har vært uendret siden.

Utlendingssakene behandles som hovedregel av Udlændingesservice i første instans og av departementet, Integrationsministeriet, i annen instans.

Flygtningenævnet er imidlertid klageinstans i asylsaker. Nævnet ble opprettet i 1983 og betegnes som et domstolslignende organ. En nævn har tre medlemmer hvorav én dommer, én advokat og én ansatt fra ministeriet. Nævnsmedlemmene kan ikke instrueres. Sekretariatet til nævnet, som blant annet har ansvar for å forberede sakene og oppdatere nævnets bakgrunnsmateriale, er formelt ansatt i ministeriet. Lederen av sekretariatet deltar i ledergruppen i ministeriet.

I Flygtningnævnet behandles som hovedregel alle asylsakene muntlig i en nævn, hvor asylsøkeren møter og bistås av en advokat. En sak kan unntaksvis behandles av en dommer alene uten muntlige forhandlinger, hvis saken har vært behandlet i prosedyren for åpenbart grunnløse saker (se nedenfor), vilkårene for asyl anses åpenbart oppfylt, eller det er anmodet om gjenopptakelse av en sak, og det er ikke grunn til å anta at nævnet vil endre avgjørelsen.

Åpenbart grunnløse asylsøknader kan ikke påklages. Udlændingesservice sender innstilling til Dansk Flygtningehjælp (privat humanitær organisasjon) som etter en samtale med asylsøkeren avgir uttalelse. Dersom Dansk Flygtningehjælp er enig i at søknaden skal anses som åpenbart grunnløs, får søkeren endelig avslag fra Udlændingesservice. Er Dansk Flygtningehjælp derimot uenig i at søknaden behandles som åpenbart

¹⁰² SOU 2009: 56 Den nya migrationsprosessen.

grunnløs, går saken tilbake til Udlændingesservice og undergis vanlig toinstans-behandling.

Søknader om humanitær oppholdstillatelse behandles av Integrationsministeriet som første og eneste instans. Vedtak fra ministeriet kan ikke påklages. Kun asylsøkere kan levere søknad om humanitær oppholdstillatelse. De to søknadene behandles parallelt i henholdsvis ministeriet og Udlændingesservice. Søknad om humanitær oppholdstillatelse blir forberedt i ministeriet og forelagt ministeren dersom det innstilles på innvilgelse eller det er tvil om utfallet. Folketinget blir forelagt praksisnotat fra ministeriet og rapporter om hvilke saker som er innvilget.

Adgangen til politisk styring er forskjellig for oppholdssakene og asylsakene. Utover å kunne styre gjennom lov og forskrift, er ministeriet klageinstans for oppholdssakene og har dermed myndighet til å omgjøre negative vedtak fra Udlændingesservice. Ministeriet er som nevnt også første og eneste instans for søknader om humanitær oppholdstillatelse. Videre har ministeriet i oppholdssakene myndighet til å gi generelle instruksjoner. Utover de formelle styringskanalene er det uformell kontakt mellom ministeriet og service, og tett samarbeid.

På asylfeltet er regjeringens styringsmuligheter begrenset. Verken Flygtningenævnet eller Udlændingesservice kan instrueres i konkrete asylsaker. Regjeringen kan her kun styre gjennom lov og forskrift. Som nevnt ovenfor vil ett av tre medlemmer i en nævn være en ansatt fra ministeriet og lederen for sekretariatet til Flygtningenævnet deltar i ledergruppen til ministeriet.

Flygtningenævnet fattet i 2009 vedtak i 389 saker vedrørende 466 personer. Tallene for 2008 var nesten tilsvarende; vedtak i 393 saker vedrørende 493 personer. I 2009 ble 381 av de 389 sakene undergitt muntlig behandling, dvs. 98 % av sakene. Totalt ble det avholdt 148 nemndmøter.

Antallet saker i Flygtningenævnet må sees i sammenheng med det lave antallet asylsøkere Danmark har, sammenlignet med Norge og Sverige. Danmark mottok 2409 asylsøkere i 2008 og opplevde en økning til 3819 søkere i 2009. Udlændingesservice behandlet i 2009 1408 asylsaker og andelen innvilgede saker var ca. 44 %.

11.4 Finland

Finland har i likhet med Sverige gått fra en ordning med nemnd som klageinstans, til å legge klagesakene til forvaltningsdomstolene. Migrationsverket behandler utlendingssaker i første instans.

Fra 1991 til 1997 ble asylsaker behandlet i en Asylnemnd i annen instans. Flertallet av sakene ble behandlet av en nemndleder alene. Nemndlederne kunne imidlertid beslutte at en sak skulle behandles med to lekmedlemmer til stede. Lekmedlemmene ble nominert av de politiske partiene representert i Riksdagen og ble oppnevnt av regjeringen for fire år av gangen. Prinsipielle saker kunne avgjøres av en stornemnd, som bestod av minimum to ledere og fire lekmedlemmer.

Fra 1. januar 1998 ble det innført en ny klageordning i Finland. Ansvaret for behandling av klagesaker ble overført til forvaltningsdomstolene. En klage behandles i forvaltningsdomstolen innenfor den domskrets hvor myndigheten som fattet vedtaket har sitt virksomhetsområde. I domstolen behandles klagen ut i fra det skriftlige materialet, men i unntakstilfeller kan saken undergis muntlig behandling. Avslag fra forvaltningsdomstolen kan behandles i den høyeste forvaltningsdomstolen, dersom domstolen aksepterer anken.

11.5 Tyskland

I Tyskland er forvaltningsdomstolene klageinstans i asylsaker. Klagefristen for vedtak om avslag på asyl er to uker. Dersom søknaden er avslått som åpenbart grunnløs, er det én ukes frist for å påklage vedtaket og å be om utsatt iverksettelse. Domstolen vil da gjøre en foreløpig vurdering i en hurtigprosedyre. Avslår domstolen, kan vedtaket effektueres. Dersom klagen aksepteres, vil saken få samme behandling som øvrige klagesaker.

En klage behandles innenfor den domskrets hvor klageren er bosatt. I domstolen er behandlingen vanligvis muntlig og klageren får avgi forklaring. Domstolen kan også høre vitner, be om informasjon eller ekspertuttalelser. I avgjørelsen av om det skal være muntlige forhandlinger vil retten legge vekt på når søkeren sist avga muntlig forklaring.

Domstolens avgjørelse kan kun baseres på opplysninger og bevis som alle partene er kjent med. Vanligvis vil partene få lister over kildene til den informasjonen domstolen har innhentet om de ulike opprinnelseslandene.

Avgjørelse tas av tre dommere og to meddommere. Saken skal imidlertid avgjøres av én dommer når den ikke reiser særlige problemstillinger av faktisk eller rettslig art, eller det rettslige spørsmålet ikke er av prinsipiell interesse.

Avgjørelse fra forvaltningsdomstolen kan påklages til den høyere forvaltningsdomstolen

innen én måned. En anke til den høyere domstolen vil kun bli tatt til behandling under visse vilkår. Avgjørelse fra den høyere forvaltningsdomstolen kan påklages til den føderale forvaltningsdomstolen, hvor det også vil bli foretatt en vurdering av om klagen skal tas til behandling eller ikke.

11.6 England

England har en ordning med såkalte «tribunals», som i tillegg til å behandle sivile tvister også er klageinstans for ulike forvaltningsvedtak. Tidligere ble de ulike tribunals administrert av forvaltningsorganet med ansvar for det aktuelle fagområdet, uten noe felles regelverk. Fra 15. februar 2010 er det opprettet et felles system med *the First-tier Tribunal* og en ankeinstans *the Upper Tribunal*, hvor de ulike fagområdene utgjør *chambers* innen disse to nivåene.

Utlendingssakene inngår i dette systemet og ankeinstans for vedtak fattet av Home Office i første instans er fra 15. februar 2010 *the First-tier Tribunal, Immigration and Asylum Chambers*, som erstatter den tidligere *Asylum and Immigration Tribunal*. Klageinstansen er uavhengig og behandler klage på avslag om visum, oppholdstillatelse, asyl, statsborgerskap og vedtak om utvisning.

The Immigration and Asylum Chamber har muntlige forhandlinger. Klagen blir hørt og avgjort av en eller flere dommere (*Immigration Judges*) og i noen tilfeller sammen med lekmedlemmer. Klageren vil få mulighet til å møte sammen med advokat. Staten er representert ved en *Home Office Presenting Officer*.

Vedtak fra *the First-tier Tribunal* kan i utgangspunktet påankes til *the Upper Tribunal, Immigra-*

tion and Asylum Chamber. Man må imidlertid søke *the First-tier Tribunal* om å få påanke vedtaket og søknad må fremmes innen fem dager etter at man mottok vedtaket. Søknaden vil bli vurdert av en *Senior Immigration Judge*. Dersom søknaden innvilges vil klagen bli behandlet i *the Upper Tribunal*. Avslås søknaden kan man innen syv dager fremme en søknad direkte til *the Upper Tribunal* om å få påanke vedtaket fra *the First-tier Tribunal*.

11.7 Frankrike

Frankrike har i tillegg til forvaltningsdomstolene en rekke særforvaltningsdomstoler. Klageinstans i asylsaker er særforvaltningsdomstolen *CNDA Cour nationale du droit d'asile* (tidligere *Commission des recours des réfugiés*) – Asylstol. Asylstolen behandler klager på vedtak fra førstinstansen *OFPPA Office français pour la protection des réfugiés et apatrides* – det franske kontoret for beskyttelse av flyktninger og statsløse. Klagefristen er én måned fra vedtak om avslag på asyl ble mottatt.

I asylstolen blir klagen hørt og avgjort av et medlem av *Conseil d'État* (øverste forvaltningsdomstol), en representant fra førstinstansen og en representant for FN's høykommissær for flyktninger. Klageren får mulighet til å møte sammen med advokat. Avgjørelse i saken mottas vanligvis én måned etter de muntlige forhandlingene.

Asylstolen behandler ca. 30 000 klager hvert år og omtrent 12 prosent av klagen tas til følge.

Del IV

Utvalgets vurdering av fremtidig klagebehandling og styringsforhold

Kapittel 12

Organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker

12.1 Innledning

I dagens klagesaksmodell er Utlendingsnemnda (UNE) klageinstans for vedtak etter utlendingsloven og statsborgerloven, som er fattet av Utlendingsdirektoratet (UDI) i første instans. Behandlingen i UNE innebærer at klagen behandles enten av sekretariatet, av en nemndleder alene eller i nemndmøte med en nemndleder og to lekmedlemmer. I nemndmøte skjer behandlingen med eller uten personlig frammøte for klageren.

I 2009 behandlet UNE 16 182 saker (hvorav 3241 var omgjøringsbegjæringer), som var en økning fra 10 283 saker i 2008. Av de behandlede sakene i 2009 utgjorde asylsakene 62 %. Gjennomsnittlig saksbehandlingstid i UNE for en asylsak med utsatt iverksettelse var i 2009 8 ½ måned, en nedgang fra 11 ½ måned i 2008.

Antallet asylsøkere til Norge økte i 2009 for tredje året på rad. Totalt søkte 17 200 personer om asyl, som er det nest største antallet noensinne, bare slått av rekordåret 2002 (17 500). Første kvartal 2010 falt imidlertid antallet asylsøkere med 36 % sammenlignet med samme periode i 2009.

Tallene ovenfor viser at UNE behandler et stort antall saker. Samtidig kan det være store variasjoner i antallet saker hvert år, hvilket hovedsakelig skyldes svingningene i antallet asylsøkere. Dette stiller særskilte krav til dimensjoneringen og fleksibiliteten i klageordningen, og til utlendingsforvaltningen for øvrig.

I dette kapitlet vurderer utvalget hvordan klagesaksbehandlingen i utlendingsforvaltningen bør organiseres, herunder om det er grunn til å ha ulik organisering for ulike sakstyper. Utvalget vil ikke foreta noen evaluering av UNE, men vil vurdere en best mulig organisering ut fra hensynet til politisk styring, rettssikkerhet, effektivitet og legitimitet. Se utvalgets presentasjon av de fire hovedhensynene i kapittel 4.

Sett ut fra hensynet til politisk styring, vil ytterpunktet på den ene siden være å legge klagesakene til departementet. Det motsatte ytterpunkt

vil være å legge klagebehandlingen til domstolene. Mellom disse kan det tenkes ulike modeller. I punkt 12.3 vurderer utvalget mulige modeller for organisering av klagesaksbehandlingen.

I vurderingen av klagesaksmodell er utvalget bedt om å se på muligheten for endringer som gir styrket politisk styring. I tillegg til å ivareta rettsikkerheten for den enkelte utlending, skal organiseringen også i størst mulig grad ivareta hensynet til likebehandling. Videre skal det ses på tids- og ressursbruk hos klageorganet og organiserings betydning for andre etater. Forslaget til organisering må harmoniseres med organiseringen av de øvrige delene av utlendingsforvaltningen. Det vises til utvalgets vurderinger i punktene 12.4, 12.5 og 12.6.

Uavhengig av klagesaksmodell skal utvalget særlig vurdere organiseringen av lekmannsrepresentasjonen, om UDI skal gis en mer partsliggende rolle og organiseringen av stornemnda, jf. mandatets punkt 14. Temaene er behandlet i kapitlene 13, 14 og 15. To av strekpunktene i mandatets punkt 14; spørsmålet om myndighet for departementet til å gi generelle instruksjoner og spørsmålet om foreleggelse av enkeltsaker, er tidligere behandlet i utvalgets delutredning av 26. mars 2010. Spørsmålene er også behandlet i kapitlene 18 og 19.

12.2 Generell bakgrunn

12.2.1 Styring og toinstansbehandling på andre forvaltningsområder

Hovedmodellen i den norske statsforvaltningen er et hierarkisk system der departementet er overordnet andre statsorganer på sitt saksfelt, selv om det etter hvert finnes en rekke unntak. Klage på de enkelte statsorganenes vedtak behandles av det nærmeste overordnede organet. Denne hovedmodellen for klagesaksbehandlingen er fastsatt i forvaltningsloven § 28.

Utvalget har gjennomgått styringsforholdene og toinstansbehandlingen på andre forvaltnings-

områder, se punkt 5.4. Gjennomgangen viser en statsforvaltning der organisasjons- og tilknytningsformen og til dels klagesaksmodellen er valgt etter en avveining av ulike hensyn innenfor den enkelte sektor. Det klare utgangspunktet er imidlertid hierarkimodellen med klage til overordnet organ.

Innen enkelte områder er det opprettet uavhengige klageinstanser som er unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet og omgjøringskompetanse. Graden av og type uavhengighet er ulik for de forskjellige organene. Det er også noe variasjon i hvilken begrunnelse som er benyttet for å gjøre unntak fra den alminnelige klagesaksmodellen. Et fellestrekk er imidlertid at hensynet til rettssikkerhet for den enkelte har stått sentralt ved opprettelsen av uavhengige klageorganer.

Hensynet til rettssikkerhet har i særlig grad gjort seg gjeldende ved valg av klagesaksmodell for tvangstiltak innenfor psykisk helsevern, barnevern og sosialtjenesten. Slike saker behandles av henholdsvis kontrollkommisjoner og fylkesnemnder for barnevern og sosiale saker. Videre kan det i skattesaker klages til uavhengige skatteklagenemnder, og i trygdesaker behandler Trygderetten klager på vedtak fra NAV Klageinstans.

Innenfor mange av saksområdene gjelder imidlertid hovedregelen om departementets styringsrett. Departementet har full instruksjonsmyndighet når statlig klageinstans behandler saker om sosialtjenester og rett til helsetjenester, adopsjonssaker og saker om rett til grunnskole eller videregående opplæring. Videre har departementet instruksjonsmyndighet over Arbeidstilsynet.

Som utvalget oppsummerer i punkt 5.4.9, er det vanskelig å finne en felles norm for når det velges unntak fra forvaltningslovens ordinære klagesaksmodell. Vekting av forskjellige hensyn, som for eksempel hensynet til politisk styring og rettssikkerhet, har variert fra sektor til sektor og over tid. Vurderinger som er gjort på andre forvaltningsområder kan derfor ikke i avgjørende grad brukes som argument ved valg av klagesaksmodell på utlendingsfeltet.

12.2.2 Ordningen i andre land

I Sverige er forvaltningsdomstolene klageinstans i utlendingssaker. Bakgrunnen for at Sverige i 2006 valgte å gå fra en ordning med nemnd til å legge klagesakene til forvaltningsdomstolene, var blant annet ønske om større åpenhet i asylprosessen. Innføring av topartsprosess og økt bruk av muntlige forhandlinger skulle gi større grad av åpenhet

og innsyn i prosessen. Muntlige forhandlinger ble ansett for å gi bedre forutsetninger for å bedømme klagerens troverdighet, samtidig som ulike misforståelser kan oppklares og klageren får ta del i prosessen på en mer direkte måte.

Etter omorganiseringen er styringen av praksis begrenset til å skje gjennom lov og forskrift. En form for politisk innflytelse skjer også gjennom lekmannsrepresentasjonen i Migrationsdomstolen, ved at lekfolk blir nominert av de politiske partiene.

I Danmark er det derimot en sterkere politisk kontroll med utlendingssakene. Integrationsministeriet er klageinstans i andre saker enn asylsaker, og ministeriet avgjør søknader om opphold på humanitært grunnlag som eneste instans, uten klagerett.

I asylsakene er styringsmulighetene mer begrenset, og regjeringen kan verken gi instruks til klageinstansen, Flygtningenævnet, eller førsteinstansen. Flygtningenævnet betegnes som et domstolslignende organ, og medlemmene i nævnet betegnes som uavhengige. Etter utvalgets vurdering inneholder imidlertid ordningen enkelte elementer som modifierer nævnets uavhengighet. Det vises til at det ene av de tre medlemmene i en nævn er ansatt i ministeriet, ansatte i sekretariatet til nævnet er formelt ansatt i ministeriet og lederen av sekretariatet deltar i ledergruppen i ministeriet.

Mange av de europeiske landene har, i likhet med Sverige, forvaltningsdomstoler som klageinstans i utlendingssaker. Dette gjelder blant annet Tyskland, Frankrike, Nederland og Belgia. Finland hadde frem til 1998 en klagenemnd for asylsaker, men har etter det også overført ansvaret for klagesakene til forvaltningsdomstolene. Det vises for øvrig til utvalgets gjennomgang i kapittel 11.

12.2.3 Begrunnelsen for opprettelsen og organiseringen av UNE

En sentral begrunnelse for opprettelsen av et eget klageorgan for utlendingssakene i 2001 var å avlaste departementet og avpolitisere behandlingen av enkeltsaker, jf. kapittel 6. Saksomfanget hadde økt, og det ble uttalt å være i strid med den forvaltningspolitiske utviklingen at et så stort antall vedtak i enkeltsaker ble truffet av departementet.

Når det gjelder klagesaksmodell, synes spørsmålet fra starten av å ha vært opprettelsen av en *nemnd*. Fremmedlovutvalget, som fremla sin utredning i 1983, foreslo riktignok at en del av oppholdssakene skulle undergis domstolsbehand-

ling i stedet for forvaltningsklage. Justisdepartementet mente imidlertid at det eneste reelle alternativet var et frittstående forvaltningsorgan. Det interdepartementale utvalget som i 1994 ble nedsett for å vurdere et klageorgan, fikk i oppdrag å utrede spørsmålet om å opprette en *uavhengig klagenemnd*.

Det første lovforslaget som ble fremmet i 1996 gjaldt også opprettelsen av en utlendingsnemnd. Departementet uttalte at et hovedpoeng med en nemnd var å gi asylsøkerne et bedre rettsvern. Nemnda ville bli et domstolslignende organ og dermed den type organ som anses best skikket til å ivareta rettssikkerheten i enkeltsaker, herunder sikre likebehandling. En uavhengig nemnd ville ha større tillit hos klagerne og befolkningen for øvrig. Videre ble det vist til at både Sverige, Danmark og Finland hadde klagenemnder.

Nemndas uavhengighet ble begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i utlendingssaker. Det var snakk om særlig inngripende vedtak, saker som ofte ble påklaget og vedtak som i særlig stor grad engasjerte presse, lokalsamfunn og politiske partier.

Organiseringen var fra det første lovforslaget et klageorgan med en direktør og nemndledere ansatt i åremålsstillinger, samt et sekretariat. Nemndlederne skulle fylle kravene for å bli dommer. En del av stillingene skulle være deltidsstillinger slik at nemndlederne kunne «hente impulser fra andre deler av rettslivet.»¹⁰³

I forarbeidene forutsettes det at en utlendingsnemnd vil fatte 6000 vedtak årlig, hvorav 1000 i asylsaker. Av 6000 saker ble 1400 antatt å ville bli behandlet i nemndmøte med personlig frammøte fra klagers side. Over halvparten av sakene med personlig frammøte ville være asylsaker. En flyktningnemnd ble anslått å ville fatte 1200 vedtak årlig og 1000 av dem i asylsaker. 800 av sakene ble antatt behandlet i nemnd med personlig frammøte.¹⁰⁴

Fordeelingen av saker til nemndbehandling og behandling av nemndleder alene og sekretariat skulle skje etter skjønnsmessige kriterier. Det var bare saker som inneholdt vesentlige tvilsspørsmål som skulle behandles i nemnd. I den forbindelse understreket departementet at en raskest mulig saksbehandling også var en side av rettssikkerheten. Dersom alle enkle saker skulle behandles i nemnd, ville saksbehandlingstiden også øke for alle andre saker. Videre bemerket departementet at det ville være misbruk av ressurser dersom en

åpenbart grunnløs klage ble behandlet i nemnd.¹⁰⁵

Det er uklart hvilken rolle nemndmedlemmene var tiltenkt, og spørsmålet er lite behandlet i stortingsdokumentene. Departementet mente ved fremming av det første lovforslaget at oppnevningen burde foretas blant medlemmene av de alminnelige utvalgene av lagrettemedlemmer og meddommere, ettersom nemnda ville være et domstolslignende organ. Disse utvalgene var bestående utvalg som nettopp ble benyttet ved domstolsbehandling av saker.

Justiskomiteen mente imidlertid at oppnevningen burde skje etter forslag fra Justisdepartementet og Utenriksdepartementet, og fra Den norske advokatforening/Juristforbundet og humanitære organisasjoner som arbeider med asyl- og flyktningpolitikk. Justiskomiteen mente at det ville sikre «både at nemnda får en særleg kompetanse og at ein ivaretek kravet til at nemnda får ei fri stilling».¹⁰⁶

Mens regjeringen ønsket et lekmannsinnslag i likhet med det man har i domstolene, mente altså Stortinget at lekfolkene også skulle bidra med kompetanse på feltet. Lekmannsinnslaget er nærmere behandlet i kapittel 13.

Lovforarbeidene understreker også betydningen av personlig frammøte fra klagers side. Utvalget viser til følgende uttalelse fra flertallet i Stortingets kommunalkomiteé¹⁰⁷:

«Flertallet har merket seg at det i proposisjonen er foreslått at det som hovedregel skal gis adgang til personlig frammøte i asylsaker som skal behandles i nemnd. Flertallet mener at personlig frammøte er avgjørende for nemndas legitimitet som et domstolslignende organ. Flertallet vil peke på at den sterkeste siden ved Utlendingsnemnda er at den enkelte asylsøker får anledning til å forklare seg for klageinstansen, og at Utlendingsnemnda dermed vil inkludere en systematisk og grundig etterprøving av de vurderinger som har blitt gjort i første instans.»

12.2.4 Endringer i styringsforholdene

Noen år etter at UNE hadde startet sin virksomhet, fant regjeringen at det var behov for å gjeninnføre noe av den politiske styringen som var blitt avgitt ved opprettelsen av det uavhengige klageorganet. Forslag til endringer ble fremsatt i

¹⁰³ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 17.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 20.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 18.

¹⁰⁶ Innst. O. nr. 24 (1996-1997).

¹⁰⁷ Innst. O. nr. 35 (2000-2001).

St.meld. nr. 21 (2003-2004) *Styringsforhold på utlendingsfeltet*, og behovet for endringer ble gitt slik begrunnelse:

«Målet er å få eit betre samsvar mellom politiske mål og prioriteringar og praksis i utlendingssaker. Utlendingslova opnar for ein utstrakt bruk av skjønn. Det fins dømme på at dette skjønnet er blitt nytta slik at avgjerder ikkje har vore i samsvar med politiske mål og prioriteringar. I somme tilfelle har praksis vore for liberal, i andre tilfelle for restriktiv.»¹⁰⁸

Regjeringen fant at generell instruksjonsmyndighet over direktoratet ville være det mest effektive verktøyet for å sikre at praksisen ble mest mulig i samsvar med politiske mål og prioriteringer. I tillegg til myndighet til å instruere om lovtolkning og skjønnsutøvelse, ble det fremmet lovforslag om adgang for departementet til å bringe et positivt vedtak fattet i direktoratet inn for ny vurdering i UNE.

Når det gjaldt UNE, foreslo regjeringen en adgang for departementet til å bringe positive vedtak fra UNE inn for domstolene.

Endringene i utlendingsloven trådte i kraft 9. september 2005.

12.2.5 Ny utlendingslov

I forbindelse med vedtakelsen av ny utlendingslov¹⁰⁹, vurderte departementet enkelte forhold knyttet til organiseringen og styringsforholdene på utlendingsfeltet. Blant annet vurderte departementet kriteriene for valg av avgjørelsesform i UNE og adgangen til personlig frammøte.

Etter departementets oppfatning var det nødvendig å tilpasse ressursbruken til de enkelte sakenes karakter og kompleksitet. I noen saker ville det være grunnlag for tvil, knyttet til faktiske forhold eller rettslige vurderinger. I mange saker ville det imidlertid være enklere å konstatere om vilkårene for opphold er oppfylt. En andel av UNEs saker burde derfor behandles på annen måte enn i nemndmøte.

Departementet tilbakeviste at den prosentvise andelen nemndbehandlinger var for lav. Ved opprettelsen av UNE var det ingen forutsetning om at en bestemt prosentandel saker skulle behandles i nemnd. Meningen var at andelen saker skulle variere etter hvilken type saker som kom inn til

UNE. For eksempel kunne mange likeartede saker knyttet til samme land gjøre at behandlingen av den enkelte sak etter hvert ble mindre komplisert.

Departementet fant ikke kriterier som var bedre egnet til å skille mellom hvilke saker som skal behandles i nemnd og hvilke som kan behandles av nemndleder eller sekretariat. Kriteriet «vesentlige tvilsspørsmål» ble derfor videreført i den nye utlendingsloven.

Departementet foreslo heller ikke endringer i reglene om personlig frammøte, herunder hovedregelen om at klager kan møte når asylsaker blir behandlet i nemndmøte. Departementet mente at det er opplysende for nemnda å møte en klager direkte framfor kun å basere avgjørelsen på sakens dokumenter. Adgang til personlig frammøte kunne også styrke tilliten til klagesaksbehandlingen. I enkelte saker var det imidlertid mindre grunn til å gi klager rett til å møte. Dette gjaldt saker der tvilsspørsmålene gjaldt juridiske vurderinger eller var knyttet til generelle forhold som ikke berørte klagers individuelle forhold.

12.2.6 Evalueringer av UNE

I evalueringsrapporten fra rhKnoff¹¹⁰ beskrives UNE som en motsetningsfylt hybrid mellom domstolslignende klagenemnd og forvaltningsorgan, med saksbehandlingsmønstre som er problematiske i forhold til forvaltningsloven og alminnelige prinsipper for domstolsmessig eller domstolslignende behandling. Dette gjaldt særlig interne retningslinjer i forhold til partsrettigheter og kontradiktorisk saksbehandling. Saksbehandlingen i UNE ble for øvrig gjennomgående vurdert å holde en høy standard både faglig og etisk.

Evalueringen viste at det var svært delte oppfatninger om hvorvidt UNE behandlet like tilfeller likt. Også innad i UNE ble det erkjent at praksis varierte, også i forhold til saker som ikke ble behandlet i nemndmøte.

Knoff fant at UNE hadde enkelte legitimitetsproblemer, særlig i forhold til valg av behandlingsform, innsyn i saksdokumenter og konsistens i vedtakene. Når det gjaldt valg av behandlingsform, hadde både lekmannskjønn og personlig frammøte fått en betraktelig mindre plass i UNEs beslutningsprosesser, enn mange aktører hadde forventet.

¹⁰⁸ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 1.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 312-315, jf. Innst. O. nr. 42 (2007-2008).

¹¹⁰ rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet.

Samlet sett var mange av aktørene forbeholdne eller avventende til om de kunne akseptere UNEs beslutninger som rettfærdige eller ikke.

Advokat Harborgs gjennomgang av UNEs valg av behandlingsform i asylsaker¹¹¹ viste at saksbehandlingen av valget er grundig og at valget tas alvorlig. UNE hadde en rekke uformelle mekanismer for å sikre likebehandling, men ble anbefalt å se nærmere på behovet for interne kvalitetssikringsmekanismer.

Harborg anbefalte at det i regelverket ble gitt mer presise føringer i forhold til valget av behandlingsform. Lovens kriterium «vesentlige tvilsprosmål» var vagt og vanskelig håndterlig, og forarbeidene og forskriften ga lite veiledning. Han mente at vurderingstemaet kunne omskrives til at det avgjørende er om klagen er grunnløs eller at det må være klart at klagen ikke kan føre frem.

Ettersom lekmannsdeltakelse må anses særlig påkrevd i troverdighetsspørsmål, var det etter Harborgs vurdering særlig viktig at slike spørsmål ble behandlet i nemnd. Saker der klagers troverdighet var avgjørende burde ikke behandles av nemndleder alene med mindre det er åpenbart at klagers forklaring ikke er troverdig. Gjennomgangen av de konkrete klagesakene tydet på at denne normen stort sett ble etterlevd lojalt.

Harborg understreket den store betydningen muntlighet har for sakens opplysning og for klagers tillit til avgjørelsen. På denne bakgrunn tok han opp den muligheten nemndleder har til å innkalle klager til møte også utenom nemndmøtene.

Det vises for øvrig til gjennomgangen av evalueringene i punkt 6.9.

12.3 Modeller for organisering av klagesaksbehandlingen

Sett ut fra hensynet til politisk styring, vil en tilbakeføring av klagesakene til departementet gi full politisk kontroll over enkeltsakene. Det motsatte ytterpunkt vil være å legge klagebehandlingen til domstolene.

Etter utvalgets vurdering er det ikke ønskelig å tilbakeføre klagesakene til departementet. Departementet var klageinstans før opprettelsen av UNE, og et av formålene med et eget klageorgan var å avlaste departementet for enkeltsaker for å frigjøre tid til generelle oppgaver. Utlendingssakene utgjør et stort sakskompleks, og departementet skal først og fremst konsentrere

seg om politikktutforming og den overordnede styringen av feltet. Et eget klageorgan for sakene vil også kunne være mer spesialisert enn departementet, som også har mange andre oppgaver. Et eget, mer uavhengig klageorgan med mer spesialisert kompetanse ville også kunne bidra til å styrke rettssikkerheten. Spesialisering vil øke effektiviteten til klageorganet, og dermed ha en avgjørende betydning på et felt med et så høyt antall saker.

Utvalget mener at det motsatte ytterpunkt, domstolene som klageinstans, heller ikke er et aktuelt alternativ. Domstolsbehandling anses som den beste sikring av rettssikkerhet og legitimitet. En klagesaksmodell med de alminnelige domstolene eller en særdomstol som andreinstans, vil imidlertid være svært kostnadskrevende både å etablere og drive. Videre vil en slik klagesaksmodell gripe inn i mer generelle vurderinger av om det bør etableres forvaltningsdomstoler i Norge. Utvalget mener det er feil å etablere en modell som i realiteten er en forvaltningsdomstol på et enkelt område uten en prinsipiell drøftelse som omfatter alle typer forvaltningsvedtak. En slik prinsipiell drøftelse ligger utenfor utvalgets mandat.

De aktuelle klagesaksmodellene må derfor ha som forutsetning at klageinstansen skal være et forvaltningsorgan utenfor departementet. Klageinstansens vedtak skal fortsatt kunne bringes inn for de alminnelige domstolene til prøving av vedtakets gyldighet. Med et slikt utgangspunkt vurderer utvalget i hvilken grad den forvaltningsmessige klagebehandlingen skal inneholde elementer av domstolsbehandling.

12.4 Utvalgets vurdering av fremtidig klagesaksmodell

12.4.1 Innledning

Med utgangspunkt i dagens klagesaksmodell, vil utvalget i det følgende vurdere om organiseringen av klagesaksbehandlingen bør gå i retning av å være mer domstolslignende eller å være mer likt et forvaltningsorgan, og om det i så måte bør være ulik behandling for ulike sakstyper. Vurderingen foretas med grunnlag i hensynet til politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet. Dessuten har utvalget vurdert muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Videre tar utvalget utgangspunkt i den hovedmodellen for klagesaksbehandlingen i norsk forvaltningsrett som er uttrykt i forvaltningsloven

¹¹¹ Henning Harborg (2008). Uavhengig gjennomgang av UNEs praksis i valg av avgjørelsesform i asylsaker.

§ 28. Etter hovedmodellen behandles klager på enkeltvedtak av et overordnet forvaltningsorgan. Behandlingen er skriftlig, og det er forvaltningsorganet som sådan som fatter vedtaket.

Utvalget legger til grunn at internasjonale konvensjoner ikke er til hinder for at utlendingssakene behandles etter forvaltningslovens klagesaksmodell, se også nærmere beskrivelse av Norges internasjonale forpliktelser i kapittel 8. Utvalget antar også at denne hovedmodellen i sin alminnelighet ivaretar hensynet til rettssikkerhet og legitimitet. Utvalget vil imidlertid vurdere om særlige hensyn gjør seg gjeldende på utlendingsfeltet som tilsier en mer domstolslignende behandling av enkelte sakstyper.

Etter utvalgets oppfatning er muntlige forhandlinger og uavhengige beslutningstakere blant de mest sentrale elementene i domstolsbehandlingen. Utvalgets vurderinger av forskjellige klagesaksmodeller er derfor først og fremst knyttet opp mot klagers rett til frammøte for en beslutningstaker i organet som ikke kan instrueres i enkeltsaker.

Utvalgets vurderinger har dermed et noe annet utgangspunkt enn dagens klagesaksmodell. Utvalget viser til at dagens klagesaksmodell tar utgangspunkt i om sakene skal behandles av et kollegialt organ (nemnd) og deretter om klager skal gis anledning til å møte personlig. Utvalget snur på dette utgangspunktet slik at det først vurderes i hvilke saker den skriftlige saksbehandlingen bør suppleres av muntlig behandling med oppmøte fra klagers side. Deretter vurderer utvalget i kapittel 13 om sakene skal behandles av en uavhengig beslutningstaker som er tilsatt i klageinstansen eller av et kollegialt organ med oppnevnte medlemmer.

12.4.2 Hensynet til politisk styring

Innvandringspolitikken kan ha store økonomiske og sosiale konsekvenser og berøre viktige samfunnsinteresser. Politikken gjelder ikke bare enkeltskjebner, men også generelle forhold knyttet til migrasjon og et lands muligheter til å ta imot et stort antall innvandrere på en god måte. Utlendingsfeltet er preget av stor politisk oppmerksomhet. Media følger feltet nøye, og det er omfattende politisk debatt om innvandringsspørsmål. Alle slike forhold understreker behovet for en omfattende adgang til politisk styring av utlendingsforvaltningen. Videre er utvalget særlig bedt om å vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring.

Utvalget viser til hovedregelen om at regjeringen og departementet har full instruksjonsmyndighet over de øvrige delene av statsforvaltningen. Det er den politisk valgte ledelsen som, med sitt mandat fra folket, skal styre samfunnsutviklingen. Hovedregelen bygger dermed på grunnleggende prinsipper i vårt demokrati. Unntak fra denne hovedregelen må begrunnes i særlige hensyn på det enkelte forvaltningsområde eller knyttet til den enkelte typen forvaltningssaker.

Formelt sett innebærer hovedregelen en fullstendig adgang til politisk styring av underliggende statsorganer, så lenge regjeringen og departementene holder seg innenfor internasjonale konvensjoner, lov og forskrift og Stortingets budsjettvedtak. Utgangspunktet er derfor at hensynet til politisk styring blir bedre ivaretatt dersom styringsforholdene i utlendingsforvaltningen blir mer lik hovedregelen.

Som påpekt ovenfor i punkt 12.3, vil den politiske kontrollen over sakene være sterkest dersom sakene tilbakeføres til departementet, og den vil være svakest dersom domstolene blir klageinstans. I forlengelsen av dette vil hensynet til politisk styring bli bedre ivaretatt ved at klageorganet er et rent forvaltningsorgan underlagt full instruksjonsmyndighet fra departementet, enn ved uavhengige beslutningstakere i et domstolslignende organ.

Et forvaltningsorgan vil i første rekke være underlagt politisk styring gjennom lov og forskrift, men styringsmuligheten vil være større om departementet har myndighet til å gi generelle instruksjoner. Hensynet til politisk styring har størst betydning i forhold til utvalgets vurdering av departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen, se kapittel 18. Hensynet kan imidlertid også ivaretas ved valg av organisasjonsform. Enkelte organisasjonsformer legger bedre til rette for politisk styring enn andre. For eksempel vil det ligge bedre til rette for politisk styring om klagebehandlingen ligger til et ordinært forvaltningsorgan, enn om behandlingen ligger til en nemnd.

12.4.3 Hensynet til effektivitet

Effektivitet i forvaltningen kan deles inn i *teknisk effektivitet* og *økonomisk effektivitet*. I vurderingen av teknisk effektivitet blir spørsmålet om dagens styringsvirkemidler i tilstrekkelig grad kan bidra til å virkeliggjøre de målene som er fastsatt for utlendingsforvaltningen. Hvorvidt departementet bør ha myndighet til å gi generelle instruksjoner behandles i kapittel 18.

Når det gjelder økonomisk effektivitet, vil fjerning av muntlig behandling kunne gi kortere saksbehandlingstid og redusere ressursbruken. Avvikling av nemndmøter med muntlig behandling er tid- og ressurskrevende. Saksforberedelsen er mer omfattende enn i andre saker, og møtene må planlegges god tid i forveien ettersom flere personer skal møte. På den andre siden er det ikke alltid at muntlig behandling er mindre effektiv enn skriftlig. I møtet kan spørsmål avklares som ellers ville måtte håndteres gjennom brevveksling mv.

Det antas at behandling av nemndleder alene tar lenger tid og krever mer ressurser enn når saken kun behandles i sekretariatet, ettersom nemndleder innebærer et ekstra ledd etter at saken er forberedt av sekretariatet. Det vil dermed være effektivitetsfremmende om flere saker delegeres til sekretariatet eller til et ordinært forvaltningsorgan.

Totalt sett antas det å ville medføre lengre saksbehandlingstid dersom klageorganet i større grad enn i dag skal være domstolslignende, ved at flere saker undergis muntlig behandling med personlig frammøte. Tidsbruken vil imidlertid avhenge noe av om lekmannsinnslaget videreføres eller om avgjørelse fattes av en nemndleder/ dommer alene. Videre kan det tenkes tiltak for å effektivisere den muntlige behandlingen. Behandlingen kan begrenses på ulike måter, for eksempel slik det i dag er gjort gjennom bestemmelsen som gir nemndleder adgang til å begrense tema for nemndmøtet, jf. utlenningsforskriften § 16-11.

Lang saksbehandlingstid medfører blant annet at det offentliges utgifter til opphold for klageren og eventuelt hans familie øker. For forvaltningen vil det også kunne medføre at saken blir mer krevende når den tas til behandling. Saken kan ha endret karakter underveis ved at situasjonen i hjemlandet har endret seg, eller ved at klageren har opparbeidet en sterkere tilknytning til Norge.

12.4.4 Hensynet til rettssikkerhet og legitimitet

Rettssikkerhet innebærer at den enkelte er sikret mot vilkårlig behandling fra utlenningsforvaltningens side. Videre betyr rettssikkerhet at forvaltningen fatter korrekte beslutninger om den enkeltes rettigheter, og at den enkelte kan forutberegne sin rettslige stilling.

Hensynet til rettssikkerheten setter i første rekke krav til forvaltningens saksbehandling. Forvaltningen må bygge avgjørelsen på et mest mulig korrekt faktum, legge vekt på saklige hensyn og

behandle like saker likt. Avgjørelsene må treffes av uhildede personer, saksbehandlingen må være rask og partene må få anledning til å forsvare sine interesser (kontradiksjon). Hensynet til rettssikkerheten krever også en adgang til å få avgjørelser overprøvd av forvaltningsorgan på høyere nivå og av domstolene.

Mange av utlennings sakene gjelder spørsmål av stor velferdsmessig betydning for den enkelte. For eksempel vil asylsaker omfatte vurderinger av fare for forfølgelse og umenneskelig behandling ved retur til hjemlandet. Et vedtak om utvisning vil innebære at utlenningen må forlate Norge, kanskje etter mange års opphold og etter å ha stiftet familie her. Videre kan et ja eller nei i en sak om familiegjenforening være avgjørende for om en familie får leve sammen i Norge eller ikke. I mange av sakene er det også vanskelig å klarlegge de faktiske forholdene, blant annet fordi bevisene befinner seg i et annet land langt fra Norge. Kombinasjonen av stor velferdsmessig betydning og en komplisert bevissituasjon krever i særlig grad en saksbehandling som sikrer korrekte beslutninger.

Legitimitet handler om i hvilken grad forskjellige grupper i samfunnet aksepterer klagesaksbehandlingen i utlennings saker som rettmessig og korrekt. Dette kan blant annet omfatte en aksept av at avgjørelsene er i samsvar med lov og forskrift og at den enkeltes rettssikkerhet er ivarettatt i saksbehandlingen. Videre kan det omfatte en aksept av at klageinstansens praksis har en demokratisk forankring, det vil si at praksis er i samsvar med det rådende politiske syn i regjering, Storting og i befolkningen. Det er på dette siste punktet, i skjæringsflaten mellom legitimitet og politisk styring, at utvalget oppfatter at regjeringen ønsker større samsvar mellom dens politikk og klageinstansens avgjørelser i en del saker.

Det vises også til utvalgets presentasjon av hensynet til rettssikkerhet og legitimitet i kapittel 4. I punkt 4.5 drøfter utvalget forholdet mellom rettssikkerhet og legitimitet. I hovedsak er dette forholdet uproblematisk. Sterk rettssikkerhet gir vanligvis høy legitimitet i befolkningen. Enkelte vil imidlertid oppfatte at klageinstansens praksis er feil i sin individuelle sak eller ut fra sitt generelle politiske syn, selv om saksbehandlingen oppfyller alle krav til rettssikkerhet.

Ved opprettelsen av UNE, mente regjeringen at rettssikkerheten ble tilstrekkelig ivarettatt med departementet som klageinstans, men et hovedpoeng med en nemnd var likevel å gi søkerne bedre rettsvern. Det ble vist til at rettssikkerhet ikke bare forutsetter at regler faktisk blir fulgt,

men også at klagere og opinionen har en tillit til at det skjer:

«Det må antas at domstolene generelt sett nyter større tillit som nøytral avgjørelsesmyndighet i enkeltsaker enn forvaltningen. Av dette må det kunne sluttas at et domstolslignende organ som er uavhengig av departementet, vil kunne oppnå større tillit hos klagerne og opinionen enn det som er tilfellet med dagens klageinstans.»¹¹²

Stortinget var også opptatt av at rettssikkerheten i saker som er av så stor betydning for den enkelte ble styrket:

«Det dreier seg ikke bare om den reelle rettssikkerheten, men også hvilken oppfatning av rettssikkerhet den enkelte har. Et nøytralt, domstolslignende organ som klageinstans vil sannsynligvis i større grad ha mulighet til å kunne forvalte en rettferdig likebehandling i tråd med regelverket enn det dagens ordning har.»¹¹³

Det antas at et forvaltningsorgan uten de domstolslignende trekkene som UNE har i dag langt på vei vil kunne gi en tilstrekkelig rettssikker behandling av klagesakene. Saksbehandlingen vil da også bli raskere, noe som fremmer rettssikkerhet.

På den andre siden vil muntlig behandling kunne bidra til bedre opplysning av saken, herunder å avklare søkerens troverdighet. Beslutningsgrunnlaget blir dermed bedre, og forutsetningene for materielt riktige vedtak styrkes. Muntlig behandling vil også være positivt for avgjørelsenes legitimitet. Det antas at søkeren vil ha større tillit til vedtaket når vedkommende har fått mulighet til å forklare seg for beslutningstakerne.

Likebehandling er en viktig side ved rettssikkerhet. Det antas at det vil være lettere å sikre en ensartet praksis når vedtak kun fattes av saksbehandlere i et ordinært forvaltningsorgan, enn når uavhengige beslutningstakere i organet fatter vedtak og vedtak fattes i nemndmøte med lekfolk. Saksbehandlernes forslag til vedtak godkjennes av seksjonens leder som vil ha oversikt over praksis i seksjonen. Både seksjonslederne og klageinstansens toppledelse vil ha myndighet til å overprøve saksbehandlernes vurderinger.

12.4.5 Utvalgets samlede vurdering

Ved opprettelsen av UNE var hensynet til legitimitet og rettssikkerhet fremtredende. En uavhengig nemnd ble ansett for å ha større tillit hos klagerne og befolkningen for øvrig. Nemndbehandling ville gi klager større tillit til at rettsreglene faktisk ble fulgt.

Videre ble utlendingens personlige frammøte og muntlige forklaring framhevet som et sentralt element i klagebehandlingen.

Rettssikkerheten er imidlertid i sin alminnelighet ivaretatt i et ordinært forvaltningsorgan, jf. forvaltningslovens hovedløsning. Det vil samtidig være lettere å sikre en konsistent praksis i et ordinært hierarkisk forvaltningsorgan, enn i et organ med uavhengige beslutningstakere.

Et ordinært forvaltningsorgan vil også kunne sørge for en raskere saksavvikling enn en domstolslignende behandling. Muntlig behandling er tid- og ressurskrevende. Også behandling av en uavhengig beslutningstaker uten frammøte fra klagers side krever mer tid og ressurser, enn når saken behandles i et ordinært forvaltningsorgan. Rask saksbehandling er ressursbesparende for det offentlige, samtidig som det er positivt for rettssikkerheten og for klageren som venter på endelig avgjørelse av saken.

Videre kan et forvaltningsorgan som er underlagt instruksjonsmyndighet og politisk styring fra departementet, kunne sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden.

På denne bakgrunnen tar utvalgets forslag til klagesaksmodell utgangspunkt i den ordinære klagesaksbehandlingen etter forvaltningsloven. Utgangspunktet skal være at sakene behandles i en ordinær klageinstans i samsvar med hovedmodellen i norsk statsforvaltning. En mer domstollignende behandling skal forbeholdes sakstyper som i særskilt grad skiller seg fra ordinære forvaltningssaker, særlig sett i forhold til bevisvurderinger og velferdsmessig betydning.

Avslag på søknad om asyl er av de mest inngripende vedtakene i norsk forvaltning. Et vedtak som feilaktig fastslår at søkeren ikke har behov for beskyttelse kan få svært alvorlige konsekvenser. Utlendingen kan bli utsatt for alvorlige overgrep ved retur til hjemlandet. Samtidig har sakene krevende bevisvurderinger. Beslutningstaker må vurdere om søkers asylansøknader kan legges til grunn, sammenholdt med den informasjonen man har om situasjonen i søkers opprinnelsesland. For noen land vil informasjonen være vanskelig tilgjengelig, og det kan være ulike vurderinger av hvordan situasjonen skal forstås.

¹¹² Ot.prp. nr. 38 (1995-1996) s. 10.

¹¹³ Innst. O. nr. 42 (1998-1999) s. 6.

Muntlig behandling gir bedre forutsetninger for å vurdere om asylansøkerne kan legges til grunn, gjennom søkerens muntlige forklaring direkte til beslutningstakerne og eventuell fremleggelse av supplerende bevis. Dermed øker muligheten for at materielt riktige vedtak fattes og rettssikkerheten styrkes.

Den store velferdsmessige betydningen sakene har for den enkelte, gjør det viktig å sikre en sterk legitimitet for klageorganet og sterk rettssikkerhet for klager. Hensynet til demokratisk legitimitet har her mindre betydning ettersom det ved vurderingen av flyktningstatus ikke er rom for politiske overveielser som for eksempel innvandringsregulerende hensyn.

Når den skriftlige saksbehandlingen suppleres av klagers muntlige forklaring, gis klageren mulighet for mer direkte deltakelse i prosessen. Møte med beslutningstakeren antas å øke tilliten til at alle relevante opplysninger er kommet med. Se også utvalgets vurderinger i punkt 12.5.

Utgangspunktet bør derfor være at asylsaker gis en mer domstollignende behandling.

Behovet for å gjøre unntak fra den alminnelige klagemodellen gjør seg imidlertid ikke gjeldende i alle asylsaker. I en del saker er det åpenbart at søkeren ikke fyller vilkårene for å få beskyttelse, og ved en eventuell klage på avslaget vil klageren derfor heller ikke få utsatt iverksettelse av vedtaket. I saker der det er åpenbart at søkeren fyller vilkårene for å få beskyttelse, vil UDI gjennomgående ha fattet vedtak om innvilging slik at sakene ikke kommer til klageinstansen.

Ved avslag på søknad om beskyttelse (asyl), skal det ved klage på vedtaket som hovedregel gis utsatt iverksettelse¹¹⁴. Klageren vil da kunne oppholde seg i Norge til klageinstansen har behandlet klagen. Men i noen tilfeller er det åpnet for at begjæring om utsatt iverksettelse kan avslås. Det følger av utlendingsloven at et vedtak kan iverksettes før det er endelig dersom det er åpenbart at vilkårene for opphold etter lovens § 28 (beskyttelse) eller § 73 (absolutt vern mot utsendelse) ikke er oppfylt¹¹⁵. Søkeren kan for eksempel ha oppgitt sykdom, arbeidsledighet eller andre sosiale problemer som grunnlag for søknaden. Når det er åpenbart at vilkårene for beskyttelse ikke er oppfylt, vil det være uforholdsmessig ressurskrevende å gi sakene en domstollignende behandling.

Av særlig praktisk betydning er det at vedtak kan iverksettes før det er endelig når søknaden er

avvist fordi søkeren kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet.¹¹⁶ Dublin-sakene egner seg for behandling i et ordinært forvaltningsorgan ettersom bevisvurderingen hovedsakelig er knyttet til klagerens opphold i et annet europeisk land, som vil være dokumentert gjennom fingeravtrykksrapporter. Dersom det er tvil om hvorvidt det aktuelle første asyllandet ivaretar forpliktelsene etter internasjonale konvensjoner, er dette også en generell vurdering som egner seg for behandling i et ordinært forvaltningsorgan uten personlig frammøte.

Utvalget mener at det for oppholdssakene ikke foreligger særlige grunner som tilsier at man fraviker fra forvaltningslovens hovedløsning. Særlig klart er dette for saker om statsborgerskap, oppholdstillatelse i forbindelse med arbeid og studier og visum. Slike saker skiller seg i liten grad fra andre typer forvaltningssaker som behandles etter forvaltningslovens klagemodell. Oppholdssaker om utvisning og avslag på søknad om familieinnvandring, kan derimot skille seg ut fra ordinære forvaltningssaker på grunn av spesielt stor velferdsmessig betydning for den enkelte. Bevisvurderingene er imidlertid ikke like kompliserte som i asylsakene. Mens det i asylsakene først og fremst skal vurderes faktiske forhold i søkerens hjemland, er bevisvurderingene i oppholdssakene i vesentlig grad knyttet til faktiske forhold i Norge.

12.4.6 Konklusjon – utvalgets forslag til klagesaksmodell

På bakgrunn av vurderingene ovenfor er utvalget kommet til at det bør være ulik organisering av klagesaksbehandlingen for ulike sakstyper. Utvalget foreslår at søknader om asyl hvor det er gitt utsatt iverksettelse av det påklagede vedtaket behandles av uavhengige beslutningstakere i organet (nemndledere). Som hovedregel vil klageren få anledning til å møte. Alle andre saker – herunder alle Dublin-sakene – foreslår utvalget at behandles som i et ordinært forvaltningsorgan.

Utvalget har vurdert om ulikhetene i organiseringen tilsier at det bør opprettes to adskilte organ. Utvalget er imidlertid kommet til at det ikke er hensiktsmessig å opprette et nytt organ i tillegg til det eksisterende klageorganet. Kostnadshensyn taler for at det heller gjøres organisatoriske endringer i dagens klageorgan.

¹¹⁴ Utlendingsloven § 90 fjerde ledd.

¹¹⁵ Utlendingsloven § 90 fjerde ledd bokstav c.

¹¹⁶ Utlendingsloven § 90 fjerde ledd bokstav a, jf. § 32 første ledd bokstav b.

Det kan argumenteres for at ett organ med to avdelinger med ulik organisering kan være problematisk i forhold til direktørens rolle. Ulempene kan imidlertid avhjelpes ved at direktøren bare har instruksjonsmyndighet over klagesaksbehandlingen i den delen av klageinstansen som er et ordinært forvaltningsorgan. I den andre og mer domstollignende delen av klageinstansen reguleres behandlingen i sin helhet av lov og forskrift, og ikke i form av retningslinjer fra direktøren.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn et klageorgan som har to avdelinger med ulik organisering. Den ene avdelingen vil bestå av nemndledere som avgjør de enkelte klagesakene uten instruksjonsmyndighet for ledelsen. I denne avdelingen skal klager som hovedregel ha rett til personlig frammøte og rett til å forklare seg muntlig direkte for beslutningstakerne. Når klager er gitt rett til personlig frammøte, skal saken behandles av en nemnd bestående av nemndleder og to nemndmedlemmer, se utvalgets vurderinger og forslag i kapittel 13. Kriteriene for utvelgelse av saker til muntlig behandling er behandlet i punkt 12.5. Videre foreslår utvalget i kapittel 17 enkelte endringer i saksbehandlingsreglene.

Den andre avdelingen vil være et ordinært forvaltningsorgan hvor saksbehandlingen er skriftlig og organet som sådan fatter vedtak.

Organiseringen og fordelingen av sakstyper mellom de to avdelingene er nærmere behandlet nedenfor i punkt 12.4.7.

Sammenlignet med dagens organisering, vil utvalgets forslag innebære at søknader om asyl med utsatt iverksettelse av vedtaket i større grad enn i dag vil undergis muntlig behandling med personlig frammøte for klageren. På den annen siden vil de øvrige sakene ikke lenger ha mulighet til behandling i nemnd eller med personlig frammøte, men vil kun behandles i et ordinært forvaltningsorgan.

Etter utvalgets oppfatning vil det ikke være naturlig å videreføre *Utlendingsnemnda* som navn på klageinstansen. De fleste sakstyper vil aldri bli gjenstand for nemndbehandling og vil i alle tilfeller bli behandlet som i et ordinært forvaltningsorgan. Utvalget foreslår derfor det mer nøytrale navnet *Klageinstansen for utlendingssaker*.

Utvalget legger til grunn at ovennevnte endringer i klagesaksmodellen ikke vil medføre økte utgifter for det offentlige, selv om det legges til rette for at flere saker enn i dag vil behandles i nemnd med personlig frammøte. Se også utredningen av økonomiske konsekvenser i kapittel 20.

12.4.7 Nærmere om organiseringen og saksdelingen

Utvalget foreslår et klageorgan med to avdelinger med ulik organisering:

Flyktningnemnda

Asylsaker hvor det er gitt utsatt iverksettelse skal behandles i en egen avdeling, hvor hovedregelen vil være muntlig behandling med personlig frammøte. Fyller ikke saken kriteriene for muntlig behandling, jf. punkt 12.5, mener utvalget at saken skal avgjøres av én uavhengig beslutningstaker (nemndleder) etter skriftlig behandling. Denne avdelingen vil dermed ha to ulike behandlingsformer. Avdelingen skal hete *Flyktningnemnda*.

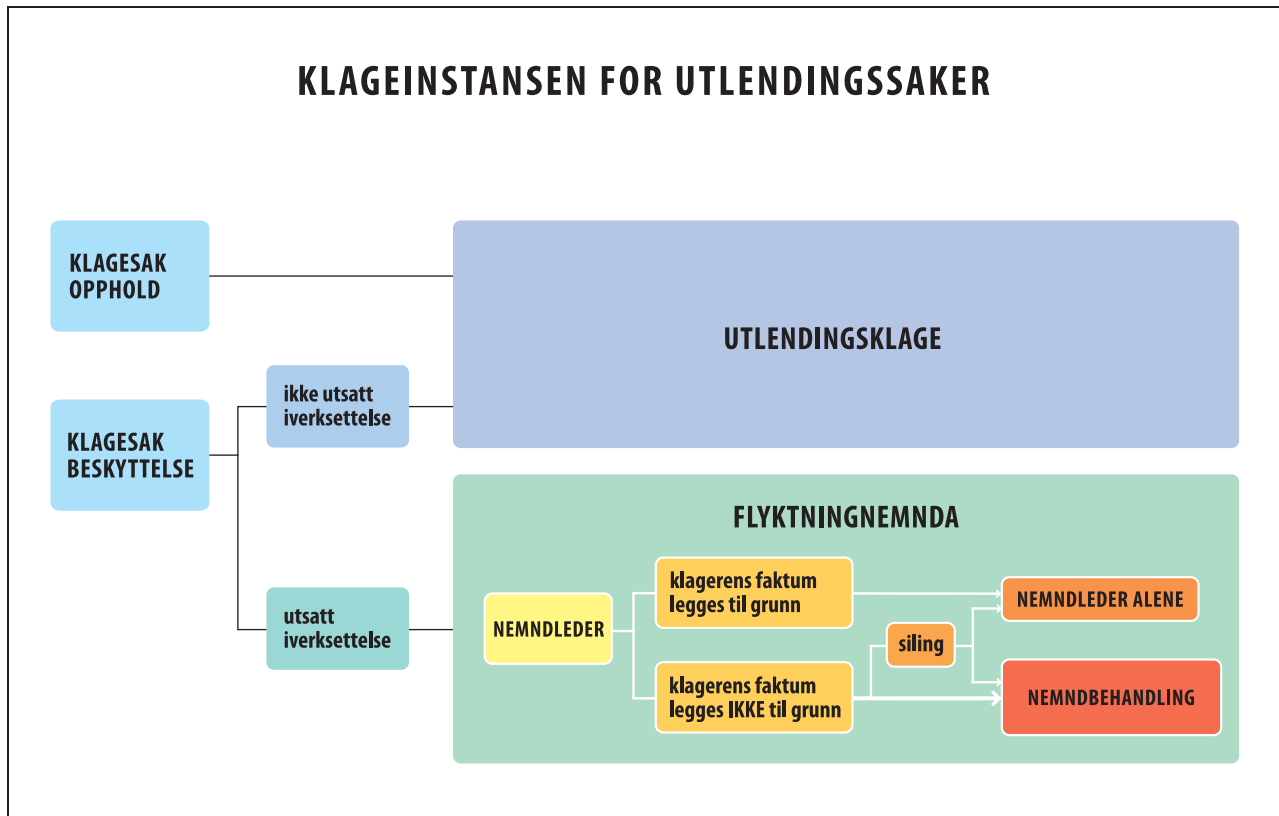
Direktøren eller andre i klageinstansens ledelse kan ikke gi instruksjoner om behandlingen av de enkelte asylsakene i Flyktningnemnda. Dette gjelder både lovtolkning, skjønnsutøvelse, faktavurderinger og saksbehandlingen, og både generelle instruksjoner og instruks i enkeltsaker. Direktøren har imidlertid instruksjonsmyndighet i administrative og budsjettmessige forhold, herunder personalforvaltningen.

UDI tar stilling til om det skal gis utsatt iverksettelse når vedtaket om avslag på søknad om asyl påklages. Dersom begjæringen om utsatt iverksettelse avslås, kan beslutningen ikke påklages. Utlendingen vil da få en utreisefrist og kan bli returnert til hjemlandet dersom fristen ikke overholdes.

Klageinstansen kan imidlertid omgjøre en beslutning fra UDI om å nekte utsatt iverksetting. Klageinstansen har også plikt til å ta stilling til anmodninger om å endre UDIs beslutning¹¹⁷. I de tilfellene klageinstansen endrer UDIs beslutning, må det være klageinstansens beslutning om utsatt iverksetting som blir bestemmende for valg av behandlingsform. Utvalget viser til at når klageinstansen overprøver UDIs beslutning, er det klageinstansens beslutning som er den endelige og rettmessige vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksetting. Klageinstansens vurderinger må derfor også få betydning for om saken skal undergis en mer domstollignende behandling eller ikke.

Ved søknader om asyl blir det vurdert om søkeren bør gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket etter utlendingsloven § 38, såkalt opphold på humanitært grunnlag. Dette skjer når vilkårene for beskyttelse (asyl) ikke er oppfylt. Som det

¹¹⁷ Forvaltningsloven § 42.



Figur 12.1

fremgår av kapittel 18, mener utvalget at denne vurderingen skal være underlagt instruksjonsmyndighet fra departementet. Ettersom et rent forvaltningsorgan legger bedre til rette for instruksjonsmyndighet, har utvalget vurdert om spørsmålet om opphold på humanitært grunnlag bør ligge til den andre avdelingen i klageinstansen.

Utvalget er imidlertid kommet til at vurderingen av opphold på humanitært grunnlag fortsatt bør gjøres i tilknytning til beskyttelsesvurderingen. Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn kan det i helhetsvurderingen legges vekt på sikkerhetssituasjonen i klagerens hjemland, hvilket taler for at vurderingen bør gjøres av samme avdeling som vurderer spørsmålet om beskyttelse.

Utvalget legger til grunn at nemndlederne og nemndene i Flyktningsnemnda må bistås av et sekretariat, slik ordningen er i UNE i dag.

Utlendingsklage

I den andre avdelingen behandles alle andre klagesaker. Dette omfatter oppholdssakene, dvs. saker om visum, opphold i forbindelse med studier og arbeid, familieinnvandring, utvisning og statsborgerskap, samt søknader om asyl hvor det

ikke er gitt utsatt iverksettelse og saker om reisebevis og utlendingspass. Alle klager på at Norge ikke vil realitetsbehandle en asylsøknad¹¹⁸ skal behandles i denne avdelingen. Avdelingen skal blant annet behandle alle klager på avslag etter Dublin-forordningen, også i de tilfellene det er innvilget utsatt iverksettelse. Avdelingen skal hete *Utlendingsklage*.

I Utlendingsklage vil behandlingen kun være skriftlig og foretas av en saksbehandler underlagt instruksjon fra direktøren og klageinstansens øvrige ledelse, slik som behandlingen i dag er for saker som er delegert til UNEs sekretariat. Dagens mulighet til behandling i nemndmøte, eventuelt med personlig frammøte, eller til behandling av nemndleder alene, faller bort.

Departementet vil kunne gi generelle instruksjoner i de fleste sakene som behandles av Utlendingsklage. Det fremgår av kapittel 18 at etter utvalgets vurdering bør departementet ha myndighet til å gi generelle instruksjoner til klageorganet om lovtolkning, skjønnsutøvelse, faktum og saksbehandlingen, med unntak for lovtolkningen og faktavurderingene ved vurderingen av beskyttelse (asyl).

¹¹⁸ Utlendingsloven § 32.

I dag blir flertallet av oppholdssakene behandlet av nemndleder alene. Av de 6168 oppholds- og statsborgersakene som UNE behandlet i 2009, ble 4187 saker behandlet av nemndleder alene. Et fåtall oppholdssaker blir behandlet i nemndmøte; i 2009 kun 142 saker. For asylsakene uten utsatt iverksettelse, var det noen hundre saker som ble behandlet av nemndleder alene.

I 2009 ville forslaget således medført at i overkant av 4000 klagesaker hadde blitt overført fra behandling av nemnd og nemndleder alene til klagebehandling i ordinært forvaltningsorgan.

I tallene ovenfor er det ikke skilt mellom omgjøringsbegjæringer og alminnelige klagesaker. I kapittel 16 foreslår utvalget at klageinstansen ikke lenger skal behandle omgjøringsbegjæringer. Siden omgjøringsbegjæringene utgjør en mindre del av det totale antallet oppholdssaker (700-800 omgjøringsbegjæringer i 2009), får ikke forslaget i kapittel 16 noen vesentlig betydning for anslaget over antall saker som ville blitt overført til ordinært forvaltningsorgan. Det vises også til at en stor andel av omgjøringsbegjæringene i oppholdssaker blir behandlet i UNEs sekretariat.

12.5 Kriterier for utvelgelse av saker til muntlig behandling

12.5.1 Bakgrunn

Det oppstilles i dag ulike kriterier i saksgangen som leder frem til behandling i nemndmøte med personlig frammøte. Begreper som «åpenbart» og «grunnløs» går igjen, og terskelen for å velge en annen behandlingsform enn nemndbehandling med klageren til stede synes høy.

Det vises til at avslag på søknad om asyl bare kan iverksettes før UNE har behandlet klagen, dersom det er «åpenbart» at vilkårene for opphold ikke er oppfylt, jf. utlendingsloven § 90 fjerde ledd. En sak kan behandles av nemndleder alene eller delegeres til sekretariatet når den ikke byr på «vesentlige tvilsspørsmål», jf. utlendingsloven § 78 tredje ledd. Som eksempler på tilfeller hvor slik behandling kan være aktuelt nevner loven tilfeller hvor vilkårene for å omgjøre UDIs vedtak «åpenbart» foreligger eller klagen må anses som «grunnløs». Hva som menes med vesentlige tvilsspørsmål er nærmere regulert i utlendingsforskriften § 16-9:

«§ 16-9. Om når en sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål

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 av 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.»

Som det fremgår av bestemmelsen kan tvilsspørsmålet knytte seg til ulike forhold; rettslige tolkningsspørsmål, utøvelsen av et skjønn, retursituasjonen eller klagerens troverdighet.

Verken loven eller forskriften fastsetter nærmere vilkår for når en sak uten vesentlige tvilsspørsmål kan behandles av sekretariatet og når den skal behandles av nemndleder. UNEs direktør kan imidlertid gi generelle retningslinjer for når sakene kan eller skal behandles av sekretariatet¹¹⁹, samt andre spørsmål om valg av behandlingsform.

Slike retningslinjer er gitt ved to rundskriv fra direktøren av 1. januar 2010. I det ene rundskrivet har direktøren gitt vedtakskompetanse til sekretariatet. Dette gjelder saker der det er åpenbart at UDIs vedtak bør opprettholdes, for eksempel i saker om beskyttelse der UDI ikke har gitt klagen oppsettende virkning. Sekretariatet skal også behandle nærmere bestemte saker der det er åpenbart at UDIs vedtak bør endres.

I det andre rundskrivet gis det nærmere retningslinjer for når saker skal behandles i nemnd, herunder bruk av nemndbehandling ved etablering av praksis i UNE. Ifølge retningslinjene bør klagen avgjøres i nemnd når:

- «a. saken er blant de første som UNE skal etablere praksis for, og det ikke er utvilsomt hva utfallet av saken bør bli
 - fra en ny gruppe eller et nytt område
 - når det gjelder nye problemstillinger, for eksempel knyttet til nye bestemmelser i lov eller forskrift
 - av et større antall likeartede saker,
- b. det er usikkerhet knyttet til om vilkårene for anerkjennelse som flyktning etter

¹¹⁹ Utlendingsforskriften § 16-2 andre ledd.

- lovens § 28 eller vern mot utsendelse etter § 73 er oppfylt,
- c. saken er særlig egnet til å bidra til å avklare en uavklart praksis,
 - d. saken omfattes av en etablert praksis, men individuelle forhold i saken kan lede til en annen vurdering,
 - e. det er tvil om saken byr på vesentlige tvilsspørsmål.»

Klager skal som hovedregel gis anledning til personlig frammøte når nemnda behandler asylsaker¹²⁰. Utlendingsforskriften § 16-12 tredje ledd åpner for følgende unntak:

«Det kan gjøres unntak fra hovedregelen i annet ledd når utlendingens fremstilling av faktum er lagt til grunn, når det ikke er tvil om faktum eller når nemndleder anser det åpenbart at personlig fremmøte ikke vil ha betydning for avgjørelsen av saken.»

Videre er det gjort unntak for klagesaker der utlendingen allerede er gitt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i førstinstansen.

Det er viktig å merke seg at utlendingsloven med forskrifter kun gir adgang til personlig frammøte i saker som behandles i nemnd. I andre saker er utlendingen henvist til den alminnelige regelen om muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger i forvaltningsloven § 11d.

Innenfor de rammene som er fastsatt i loven, forskriftene og direktørens retningslinjer, er det nemndleder som bestemmer om en sak skal behandles i nemnd eller ikke¹²¹, om det skal gis adgang til personlig frammøte eller om saken skal behandles av sekretariatet. Praksis i UNE er at den samme nemndlederen som senere avgjør saken også beslutter hvordan saken skal behandles. Lekmedlemmene har ingen innflytelse på nemndleders beslutning om behandlingsform.

Nemndleder kan også beslutte at nemndbehandlingen skal begrenses til deler av saken. Øvrige deler av saken blir dermed behandlet av nemndleder alene eller sekretariatet. Nemndbehandlingen kan således begrenses til «å avgjøre om klage over avslag på søknad om oppholdstillatelse skal tas til følge etter de bestemmelsene som det er knyttet vesentlige tvilsspørsmål til.»¹²² For

eksempel kan nemndbehandlingen begrenses til å avgjøre oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 om opphold på humanitært grunnlag, dersom de vesentlige tvilsspørsmålene kun er knyttet til denne lovbestemmelsen.

Unntakene fra hovedregelen om personlig frammøte og nemndbehandling synes etter dette som snevre. Praksis viser imidlertid at kun et fåtall av sakene behandles i nemndmøte. Av de 16 182 utlendingssakene UNE behandlet i 2009, ble 947 saker behandlet i nemndmøte. Det store flertallet av sakene, 10 407 saker, ble behandlet av nemndleder alene, og 4 828 saker ble delegert til sekretariatet.

Tilsvarende gjelder for asylsakene. UNE behandlet 10 014 asylsaker i 2009 (inkludert Dublin-saker og omgjøringsanmodninger), hvorav 805 saker ble behandlet i nemndmøte, 6223 av nemndleder alene og 2988 ble delegert til sekretariatet. Statistikken så langt i 2010 viser at prosentandelen av saker som behandles i nemnd har gått noe ned.

Enda færre saker ble behandlet med personlig frammøte. I 2009 møtte utlendingen under nemndbehandlingen i 713 saker.

Knoff fant i sin evaluering av UNE at lekmannsskjønn og personlig frammøte hadde fått en betraktelig mindre plass i UNEs beslutningsprosesser enn mange aktører hadde forventet. Advokat Harborg pekte på den store betydningen muntlighet har for klagerens tillit til avgjørelsen. Harborg mente at kriteriet vesentlig tvilsspørsmål er vagt og vanskelig håndterlig. Les mer om evalueringene i punkt 12.2.6 og kapittel 6.

12.5.2 Utvalgets vurderinger

Som redegjort for i punkt 12.4.1, tar utvalget utgangspunkt i retten til personlig frammøte i sin vurdering av klagesaksmodell. Utvalgets vurderinger har således et annet utgangspunkt enn dagens lovgivning, som først tar stilling til hvilke saker som skal behandles i nemnd og deretter gir adgang til frammøte i nærmere bestemte nemndsaker. Utvalgets drøftelse hopper således over dagens siling av saker til nemndbehandling, og går direkte til spørsmålet om klager skal gis rett til frammøte.

I punkt 12.4.6 går utvalget inn for at klager som utgangspunkt skal ha rett til frammøte under Flyktningnemndas behandling av asylsaker. Muntlig forklaring direkte for beslutningstakerne skal være en sentral del av nemndas klagesaksbehandling.

I dag er det kun en mindre del av klagesakene i UNE som behandles med frammøte og muntlig

¹²⁰ Utlendingsloven § 78 femte ledd annet punktum og utlendingsforskriften § 16-12 andre ledd.

¹²¹ Utlendingsloven § 78 fjerde ledd og utlendingsforskriften § 16-7.

¹²² Utlendingsforskriften § 16-11.

forklaring fra klagers side. Andelen er vesentlig lavere enn i Sverige og Danmark. I de svenske Migrationsdomstolene var det i 2008 muntlige forhandlinger i 35 % av asylsakene. I Danmark behandler Flygtningenævnet tilnærmet alle asylsakene med oppmøte fra klagers side.

Samtidig tilsier hensynet til effektivitet at ressursbruken rettes inn mot de delene av klagesaksbehandlingen hvor behovet for styrket rettssikkerhet og legitimitet er størst. Dersom klageinstansen bruker en for grundig behandlingsform på 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 klagers rettssikkerhet eller klageinstansens legitimitet. Feil ressursbruk vil ikke bare medføre unødvendige kostnader for staten, men vil også kunne føre til at den totale saksbehandlingstiden øker.

På denne bakgrunn har utvalget vurdert i hvilken grad det bør åpnes for unntak fra retten til frammøte og hvordan slike unntak bør utformes. Vurderingene tar utgangspunkt i dagens unntaksregler i utlendingsforskriften § 16-12 tredje ledd. Bestemmelsen lister opp tre alternative unntaksgrunner. Det kan således gjøres unntak fra retten til frammøte når et av følgende vilkår er oppfylt:

- når utlendingens framstilling av faktum kan legges til grunn
- når det ikke er tvil om faktum
- når nemndleder anser det åpenbart at personlig frammøte ikke vil ha betydning for avgjørelsen av saken

Etter utvalgets oppfatning kan det ha sentral betydning for rettssikkerheten og klageorganets legitimitet at klager får forklare seg om de faktiske forholdene i asylsaken. Dette kan være både individuelle forhold i klagerens asylanførsler og mer generelle forhold knyttet til situasjonen i hjemlandet. I begge tilfeller mener utvalget at muntlig behandling vil legge bedre til rette for å vurdere holdbarheten i opplysningene, ved at de skriftlige bevisene suppleres av klagerens muntlige forklaring. Utvalget viser også til det som er sagt ovenfor i punkt 12.4.5 om den spesielle bevisituasjonen i asylsaker.

Motstridende opplysninger fra klager på forskjellige stadier i saksbehandlingen, kan i en del tilfeller føre til at klageinstansen ikke tror på klagers historie. Også i slike tilfeller er det viktig at klager får forklart seg direkte for beslutningstakerne.

Utlendingens forklaring om de faktiske forholdene har imidlertid mindre betydning når tidligere forklaringer i asylintervju, klagen og andre skriftlige innlegg blir lagt til grunn for avgjørelsen. Det første alternativet i dagens unntaksregel bør derfor videreføres.

De to neste unntaksalternativene er etter utvalgets oppfatning mer problematiske. Begge alternativene er svært skjønnspregede regler. Vurderingen vil blant annet preges av hvilket inntrykk klager og dennes forklaring gjør på den enkelte beslutningstaker. Beslutningstakerens subjektive oppfatning av om noe skaper tvil eller om noe er åpenbart kan være avgjørende for valg av behandlingsform.

Særlig vil subjektive oppfatninger ha betydning for vurdering av klagers troverdighet. Her kan det være ulike syn på hva som i den enkelte sak skaper tvil om faktum.

Illustrerende i denne forbindelse er dom av 9. mars 2010 fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Sverige ble dømt for brudd på menneskerettighetskonvensjonen artikkel 3. Saken gjaldt en iraner som hadde fått avslag på sin asylsøknad og som derfor skulle sendes tilbake til Iran.

Saken hadde vært behandlet av Migrationsdomstolen. Et flertall på tre dommere trodde ikke på hans forklaring og avslo derfor anken. Et mindretall på én dommer fant imidlertid forklaringen troverdig og gikk inn for at han skulle få asyl i Sverige.

Menneskerettighetsdomstolen hadde en annen vurdering av asylsøkerens troverdighet enn svenske utlendingsmyndigheter. Domstolen viste til at hovedelementene i søkerens historie hadde stemt overens gjennom behandlingen av asylsaken. Noen usikre sider av historien undergravet ikke den generelle troverdigheten. Domstolen hadde også merket seg at én av dommerne i Migrationsdomstolen hadde trodd på søkerens forklaring.

Dagens skjønnspregede unntaksregler skaper usikkerhet om beslutningen om behandlingsform er korrekt ut fra mer objektive vurderinger. Dette kan først og fremst gå ut over klagerens rettssikkerhet, men kan også ha betydning for tilliten til klageinstansens saksbehandling.

På den annen side kan det i enkelte tilfeller framstå som åpenbart unødvendig med oppmøte fra klagers side. Det kan være sikre holdepunkter for at klagers forklaring om farene forbundet med retur til hjemlandet er uriktig. Klagers tidligere forklaring kan være i strid med sikker og allment akseptert kunnskap om situasjonen i klagers hjemland.

Når slik sikker landkunnskap gjelder forhold som har avgjørende betydning for utfallet av saken, kan det virke som en unødvendig ressursbruk å gi anledning til frammøte med muntlig forklaring. Dersom det i tillegg er sikkert at klagers forklaring ikke kan bety noe for opplysning av saken, kan verken hensynet til klagers rettssikkerhet eller klageinstansens legitimitet begrunne en rett til frammøte.

Det bør således fortsatt være en viss åpning for unntak fra retten til frammøte ut over de tilfellene klagers forklaring kan legges til grunn. Unntakshjemmelen skal omfatte tilfeller der det faktum klager legger til grunn er i strid med sikker og allment akseptert landkunnskap. I tillegg kreves det at den aktuelle landkunnskapen gjelder forhold som kan ha avgjørende betydning for retten til beskyttelse i den konkrete saken, og at det er åpenbart at klagers forklaring ikke kan ha betydning for avgjørelsen.

Klager skal alltid ha rett til å møte når klagers egen historie ikke legges til grunn. Det er viktig at klager får anledning til å forklare seg direkte for beslutningstakerne om de faktiske forholdene han eller hun selv har opplevd. En slik anledning til å forklare seg er blant annet viktig når klagers historie ikke legges til grunn på grunn av tidligere motstridende forklaringer.

Utvalgets forslag innebærer at det fortsatt vil være en skjønnspreget unntaksregel knyttet til retten til oppmøte. Som nevnt ovenfor kan dette være problematisk fordi unntakshjemmelen i for stor grad åpner for beslutningstakerens egen vurdering. Det kan dermed skapes usikkerhet om beslutningen om behandlingsform er korrekt, noe som kan ha negativ betydning for klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet. Utvalget foreslår derfor en særskilt prosedyre for bruk av unntakshjemmelen, se punkt 12.5.3.

Når det gjelder uenighet og tvil knyttet til rettslige tolkningsspørsmål, mener utvalget at muntlig behandling har en mindre sentral betydning. Dette er spørsmål som kan bli like godt opplyst og kommentert i skriftlige innlegg. Asylsaker der det kun er tvil eller uenighet knyttet til de rettslige spørsmål, bør derfor behandles uten oppmøte fra klagers side.

Vurderingene ovenfor er knyttet til retten til beskyttelse. Avgjørelse av retten til beskyttelse innebærer kun lovbundne vurderinger. Tvil om hvordan det frie forvaltningsskjønnet skal utøves er derfor ikke relevant i slike saker.

I punkt 12.4.7 går utvalget inn for at spørsmålet om utlendingen skal gis opphold på humanitært grunnlag, skal vurderes sammen med saken

om rett til beskyttelse. Utvalget har derfor vurdert om tvil eller uenighet som kun gjelder opphold på humanitært grunnlag også skal gi rett til oppmøte og muntlig forklaring.

Dette vil ha betydning i saker der utlendingens forklaring knyttet til beskyttelsesbehovet blir lagt til grunn, men hvor det faktum utlendingen anfører ikke gir rett til beskyttelse. I slike tilfeller har klageinstansen plikt til å vurdere om utlendingen skal gis opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38. Utvalget har vurdert om utlendingen skal ha rett til oppmøte dersom den delen av forklaringen som bare gjelder faktum knyttet til § 38, ikke legges til grunn. I dette spørsmålet har utvalget delt seg i et flertall og to mindretall.

Utvalgets flertall, Møland, Christensen, Ørmen Johnsen og Rønnebak, mener at tvil eller uenighet knyttet til den delen av faktum som kun gjelder opphold på humanitært grunnlag ikke bør gi rett til oppmøte. Flertallet ser at denne delen av forslaget isolert sett kan medføre at enkelte saker som etter dagens ordning ville blitt behandlet i nemnd med oppmøte, ikke lenger vil bli gjenstand for muntlig behandling. Det er imidlertid usikkert hvor mange saker dette gjelder. Flertallet viser til at også dagens regler først og fremst knytter adgangen til oppmøte til vurderingen av beskyttelse, ikke opphold på humanitært grunnlag.

Videre viser flertallet til begrunnelsen for å foreslå en flyktningnemnd med større innslag av muntlig behandling. Utvalgets begrunnelse er å gi retten til beskyttelse en mer domstollignende behandling. Vurderingen av om utlendingen bør gis opphold på humanitært grunnlag kan i utgangspunktet gis en tilfredsstillende behandling i et ordinært forvaltningsorgan.

Når utvalget likevel foreslår at denne typen vurderinger skal følge med asylsaken, er begrunnelsen at opphold på humanitært grunnlag og retten til beskyttelse kan ha sammenfallende faktavurderinger. Begrunnelsen er ikke at den skjønsmessige vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket bør foretas av et mer domstollignende organ.

Et mindretall i utvalget, Hashi og Skagestad, er skeptisk til en ytterligere silingsmekanisme for retten til oppmøte. Mindretallet mener at de øvrige begrensningene i retten til oppmøte som utvalget foreslår er tilstrekkelige. Det krever en konkret vurdering å trekke grensen mellom hvilket faktum som er relevant for spørsmålet om beskyttelse og hvilket som er relevant etter § 38. Grensedragningen vil derfor kreve saksbehandlingskapasitet i seg selv. Det gir et mer helhetlig og oversiktlig system

dersom all uenighet om faktum i saker som skal behandles av Flyktningsnemnda, gir rett til oppmøte, med et felles unntak (se punkt 12.5.3).

En begrensning av retten til å forklare seg om faktum knyttet til humanitært grunnlag kan videre føre til at færre saker blir behandlet i nemnd med oppmøte fra utlendingens side. Dette kan være saker der en muntlig forklaring kan ha avgjørende betydning for om utlendingen får bli i Norge eller ikke. Forklaringen vil gjelde vesentlige velferdsspørsmål som det er viktig at utlendingen får forklart direkte til beslutningstakerne. På denne bakgrunnen går dette mindretallet inn for at utlendingen skal ha rett til oppmøte også når uenigheten om faktum kun gjelder opphold på humanitært grunnlag.

Et annet mindretall i utvalget, medlemmet Tungenesvik, støtter flertallets vurdering generelt, men mener at det i saker som omfatter vurderinger av barns rettigheter etter FNs barnekonvensjon bør gis utvidet rett til oppmøte, når saken først skal behandles av Flyktningsnemnda fordi det er gitt utsatt iverksettelse av UDIs avslag på søknad om beskyttelse.

Dette innebærer at utlendinger som faller inn under barnekonvensjonen, både barn i barnefamilier og enslige mindreårige asylsøkere, bør få rett til oppmøte også når tvil eller uenighet om faktum kun gjelder opphold på humanitært grunnlag. Mindretallet viser til at dette korresponderer med at det i utlendingsforskriften § 17-3 (jf også § 17-4 om asylsaker) er gitt særskilte regler for barns rett til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem. Unntaket for tilfeller der det er åpenbart at klagers oppmøte ikke kan ha betydning, jf. punkt 12.5.3, foreslås av mindretallet å gjelde også for disse sakene. På denne bakgrunnen går dette mindretallet inn for at mindreårige barn skal ha rett til oppmøte også når uenigheten om faktum kun gjelder opphold på humanitært grunnlag.

Et samlet utvalg mener at tvil eller uenighet knyttet til øvrige sider av vurderingene om utlendingen skal gis opphold på humanitært grunnlag, ikke bør gi rett til oppmøte og muntlig forklaring. Tvil eller uenighet knyttet til hvordan det frie forvaltningskjønnet skal utøves eller rettslige spørsmål skal ikke gi rett til muntlig behandling.

Utvalget mener det også er unødvendig med frammøte fra klagers side der klageinstansen finner at vilkårene for å omgjøre UDIs vedtak åpenbart foreligger. I slike tilfeller er det viktig for klager at klageinstansen fatter et positivt vedtak så raskt som mulig uten forsinkende saksbehandling.

Når søknaden om asyl (beskyttelse) etter utlendingsloven § 28 er åpenbart grunnløs, vil det aldri være aktuelt med personlig frammøte etter utvalgets forslag til klagesaksmodell. I slike saker vil klagen ikke bli gitt utsatt iverksettelse og skal etter utvalgets forslag behandles i Utlendingsklage.

12.5.3 Framgangsmåte ved bruk av unntakshjemmelen

I punkt 12.5.2 foreslår utvalget rett til oppmøte og muntlig forklaring i de tilfellene det er aktuelt å fravike det faktum klager anfører. Denne retten skal imidlertid ikke være absolutt. I enkelte tilfeller der det er åpenbart at klagers oppmøte ikke kan ha noen betydning, skal retten til oppmøte likevel ikke gjelde.

For å styrke klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet, foreslår utvalget en særskilt prosedyre for denne typen beslutninger om unntak fra retten til oppmøte. To lekmedlemmer skal i tillegg til nemndleder være med på beslutningen. Se også utvalgets drøftelse av ordningen med nemndmedlemmer i kapittel 13.

Når en asylsak med utsatt iverksettelse er kommet inn til Flyktningsnemnda, må spørsmålet om behandlingsform først vurderes av den nemndlederen som skal realitetsbehandle saken. Dersom nemndlederen finner at klagers forklaring kan legges til grunn for avgjørelsen, kan den samme nemndlederen ferdigbehandle saken alene, uten oppmøte fra klagers side.

Finner nemndleder at klagers forklaring *ikke* kan legges til grunn, skal nemndleder normalt gi klager rett til å møte. Videre skal saken behandles i nemnd, jf. utvalgets forslag i kapittel 13. Dersom nemndleder mener det er grunn til å beslutte unntak fra retten til oppmøte og nemndbehandling, skal nemndleder legge spørsmålet om behandlingsform fram for to lekmedlemmer.

Når minst et av lekmedlemmene er enig med nemndlederen, kan saken ferdigbehandles av den samme nemndlederen uten oppmøte fra klagers side og uten nemnd. Dersom ingen av de to lekmedlemmene gir aksept for unntak fra retten til oppmøte, overføres saken til en annen nemndleder som leder den videre behandlingen i nemnd med nye lekmedlemmer og oppmøte fra klager.

Oppgaven bør gå på omgang blant nemndlederne og lekmedlemmene. Det bør gjelde de samme reglene om uttrekk av lekmedlemmer til denne oppgaven som for uttrekk av lekmedlemmer til nemndbehandling. Det ene lekmedlemmet skal således trekkes ut blant medlemmer foreslått

av departementene og Norges Juristforbund, mens det andre medlemmet trekkes ut blant dem som er foreslått av de humanitære organisasjonene.

For øvrig bør det overlates til klageinstansen å bestemme hvordan oppgaven skal gå på omgang blant lekmedlemmene. Det forutsettes at oppgaven fordeles på en nøytral måte.

Beslutningen om behandlingsform vil ikke være enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2. Beslutningen er derfor heller ikke omfattet av forvaltningslovens regler om saksbehandling av enkeltvedtak.

12.6 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Utvalgets forslag til ny klagesaksmodell bygger på de fire hovedhensynene som er angitt i mandatet: Hensynet til politisk styring, rettssikkerhet, legitimitet og effektivitet. I den sammenheng skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Utvalget har særlig vurdert om de fire hovedhensynene tilsier en klagebehandling i et ordinært forvaltningsorgan eller at klagene bør behandles av et mer domstollignende organ.

Klagebehandlingen i et ordinært forvaltningsorgan kan lettere ivareta hensynet til politisk styring. Et tilnærmet ordinært forvaltningsorgan lig-

ger bedre til rette for politisk styring gjennom instruksjon fra departementet, enn uavhengige beslutningstakere ansatt i et domstolslignende organ.

Utvalget har lagt til grunn at klagesaksmodellen skal gi klager tilfredsstillende rettssikkerhet. I denne forbindelse har utvalget tatt utgangspunkt i den ordinære klageordningen i forvaltningssaker. Normalt vil klagebehandling i et ordinært forvaltningsorgan gi klager tilfredsstillende rettssikkerhet. Klagebehandlingen i et ordinært forvaltningsorgan kan også være mer effektiv, med raskere saksavvikling og mer ensartet praksis enn i et domstollignende organ.

Utvalget antar også at forvaltningslovens klagesaksmodell vanligvis vil sikre klagebehandlingen den nødvendige legitimitet. Videre kan et forvaltningsorgan som er underlagt instruksjonsmyndighet fra departementet, kunne sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden.

Særlige forhold knyttet til asylsaker tilsier imidlertid en mer domstollignende behandling, med større innslag av muntlig forklaring for uavhengige beslutningstakere i klageorganet. Avslag på søknad om asyl er av de mest inngripende vedtakene i norsk forvaltning og bygger på spesielt krevende bevisvurderinger. Hensynet til rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet får derfor en særskilt sterk betydning i slike saker. Samtidig er avslag på søknad om asyl en lovbunden avgjørelse, noe som gir lite rom for politisk styring.

Kapittel 13

Lekmedlemmer eller andre nemndmedlemmer i klageorganet

13.1 Innledning

Utvalget vurderer i dette kapitlet om lekmedlemmer eller andre som ikke er ansatt i klageinstansen bør være med å avgjøre klagesaker på utlendingsfeltet. I samsvar med utvalgets mandat knyttes vurderingene både til dagens klagesaksmodell og til utvalgets forslag om ny klagesaksmodell.

I kapittel 12 går utvalget inn for et skarpere skille mellom klagebehandlingen av asylsaker med utsatt iverksetting og andre utlendingssaker. Sistnevnte klagesaker skal alltid behandles som i et tilnærmet ordinært forvaltningsorgan, tilsvarende det som i dag er UNEs sekretariat. Denne delen av klageinstansen skal hete *Utlendingsklage*.

Søknader om asyl (beskyttelse) der det påklagede vedtaket er gitt utsatt iverksettelse, skal behandles i en mer domstollignende del av klageinstansen; *Flyktningnemnda*. Slike saker skal i alle tilfeller avgjøres av en uavhengig beslutningstaker (nemndleder) som er ansatt i klageinstansen. Som hovedregel skal klager ha rett til å møte og forklare seg muntlig når *Flyktningnemnda* behandler klagesaken. Unntak fra retten til fram møte gjelder når utlendingens forklaring om de faktiske forholdene legges til grunn for avgjørelsen, jf. punkt 12.5. Videre kan det på nærmere vilkår gjøres unntak når klagers forklaring er i strid med sikker og allment akseptert landkunnskap. Klager skal alltid ha rett til å møte når klagers egen historie ikke legges til grunn.

Spørsmålet om klager skal gis opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 skal behandles sammen med saken om rett til asyl.

Utvalgets forslag til klagesaksmodell tar på denne måten utgangspunkt i utlendingens rett til å møte personlig for en uavhengig beslutningstaker i organet. Dette er forhold som i særlig grad bidrar til å gjøre klageinstansen mer domstolslignende. Som nevnt i kapittel 12, har utvalgets vurderinger et noe annet utgangspunkt enn dagens klagesaksmodell. Utvalget viser til at dagens klagesaksmodell tar utgangspunkt i om sakene skal

behandles i nemnd og deretter om klager skal gis anledning til å møte personlig.

Etter dagens klagesaksmodell behandles i utgangspunktet alle typer saker i nemnd, det vil si av nemndleder og to lekmedlemmer oppnevnt etter forslag fra to departementer, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. Nemndbehandlingen begrenses likevel til saker som inneholder vesentlige tvilsspørsmål, alle andre saker behandles av nemndleder alene eller av sekretariatet. Utlendingen har ingen ubetinget rett til å møte når saken behandles med lekmedlemmer, men gis likevel anledning til å møte i de fleste av sakene. Se nærmere beskrivelse av dagens ordning i punkt 13.2 og kapittel 12.

Både utvalgets forslag til ny klagesaksmodell og dagens ordning, innebærer at uavhengige nemndledere eller andre uavhengige beslutningstakere i organet avgjør en del av klagesakene. Beslutningstakerne er jurister og ansatt i klageorganet. Spørsmålet som vurderes i kapittel 13 er om det i tillegg bør delta en eller flere uavhengige beslutningstakere som ikke er ansatt, for eksempel lekmedlemmer. Når det gjelder vurderinger av om det i enkelte saker bør delta flere *ansatte* beslutningstakere, viser utvalget til kapittel 15 om stornemnd.

I utvalgets drøftelser skilles det mellom lekmedlemmer¹²³ og fagkyndige nemndmedlemmer. Avgjørende for bruken av de to begrepene er hvilke krav loven eller forskriften stiller til de som skal oppnevnes, ikke hvilken kompetanse de faktisk har. Mens det for fagkyndig nemndmedlem kreves en relevant kompetanse innenfor utlendingsfeltet, kreves det ingen særskilt fagkyndighet av personer som skal oppnevnes som lekmedlemmer.

I punkt 13.3 gjennomgår utvalget de begrunnelsene som lå bak dagens ordning med lekmed-

¹²³ Begrepet *lekmedlem* brukes vanligvis i betydningen *ufaglært person*. I de alminnelige domstolene er derimot *lekdommer* en felles betegnelse på meddommere og jurymedlemmer, noe som også kan omfatte fagkyndige meddommere.

lemmer i UNE. Videre gis det i punkt 13.4 en oversikt over liknende ordninger på andre områder enn utlendingsforvaltningen. I den forbindelse presenterer utvalget enkelte av de drøftelsene som ligger til grunn for ordningen med meddommere i de alminnelige domstolene.

I punkt 13.5 vurderer utvalget om det fortsatt skal delta oppnevnte nemndmedlemmer i klagebehandlingen, det vil si om utvalgte saker fortsatt skal behandles av et kollegialt organ. Videre vurderer utvalget om nemndmedlemmene i tilfelle bør være lekmedlemmer eller fagkyndige, samt enkelte andre spørsmål knyttet til oppnevning av nemndmedlemmer. I punkt 13.6 oppsummeres forholdet til de fire hovedhensynene som er angitt i utvalgets mandat.

13.2 Gjeldende ordning

En del av klagesakene og omgjøringsanmodningene blir behandlet i nemnd bestående av to lekmedlemmer og en ansatt nemndleder. I 2009 utgjorde dette 5,9 % av sakene i Utlendingsnemnda (UNE). Tilsvarende andel i 2008 var 8,4 %. De fleste sakene som blir behandlet i nemnd er asylsaker.

Lekmedlemmene oppnevnes av Kongen i statsråd etter forslag fra ansvarlig fagdepartement, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner.¹²⁴ Medlemmene oppnevnes for fire år av gangen med én mulighet for gjenoppnevning. Vervet som lekmedlem er frivillig.

Av dagens 311 lekmedlemmer, er 92 oppnevnt etter forslag fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet og Utenriksdepartementet. Videre er 87 medlemmer oppnevnt etter forslag fra Norges Juristforbund, mens 132 av medlemmene er foreslått av humanitære organisasjoner. Ved oppnevningen for perioden 2009-2012 kom følgende humanitære organisasjoner med forslag til medlemmer:

- Redd Barna
- Flyktningshjelpen
- Røde Kors
- SOS Rasisme
- Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)
- Organisasjonen mot Offentlig Diskriminering (OMOD)
- Innvandrerne Landsorganisasjon (INLO)
- Mellomkirkelig råd
- Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)
- Norsk Folkehjelp

¹²⁴ Utlendingsloven § 77.

Ved behandlingen av den enkelte saken trekkes ett av lekmedlemmene ut blant de medlemmene som er oppnevnt etter forslag fra de to departementene og Norges Juristforbund.¹²⁵ Det andre trekkes ut blant de medlemmene som er oppnevnt etter forslag fra de humanitære organisasjonene.

Lekmedlemmene har alminnelig taushetsplikt etter forvaltningsloven. Videre er det presisert i utlendingsforskriften § 16-3 at «nemndmedlemmene opptrer utelukkende på vegne av seg selv».

Utlendingsloven § 78 fastsetter når sakene skal behandles i nemnd og når sakene kan behandles av nemndleder alene eller av sekretariatet. Klagesaker som ikke inneholder vesentlige tvilsspørsmål kan avgjøres av nemndleder eller sekretariatet, andre saker skal behandles i nemnd. Hva som menes med vesentlige tvilsspørsmål er nærmere regulert i utlendingsforskriften § 16-9, se nærmere redegjørelse i punkt 12.5.1.

Utvalgte lekmedlemmer deltar i stornemnda, se kapittel 15.

13.3 Tidligere begrunnelser for å ha lekmedlemmer i UNE

Dagens ordning med nemnder og lekmedlemmer var med da UNE startet sin virksomhet 1. januar 2001.

Hovedhensynet bak opprettelsen av UNE var at rettsikkerhet og legitimitet ble best sikret av et nøytralt, uavhengig og domstolslignende organ, se kapittel 6. Stortingsdokumentene inneholder imidlertid ingen direkte begrunnelse for hvorfor dette hovedhensynet ble bedre ivaretatt ved at sakene ble behandlet i en nemnd, og ikke av en annen type uavhengig organ. Det ble heller ikke på annen måte gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor klagesakene skulle behandles av nemnder.

Departementets vurderinger i Ot.prp. nr. 38 (1995-96) og Ot.prp. nr. 17 (1998-99) konsentrerte seg i stedet om grensedragningen mellom hvilke saker som skulle behandles i nemnd og hvilke saker som kunne behandles av nemndleder alene eller UNEs sekretariat.

Saker uten vesentlige tvilsspørsmål skulle ikke behandles i nemnd. For å sikre effektivitet og rask saksbehandling, burde slike enkle saker avgjøres av nemndleder alene eller av sekretariatet. Der- som også enkle saker skulle behandles av nemnd, ville saksbehandlingstiden øke for alle saker. I den

¹²⁵ Utlendingsloven § 78.

forbindelse understreket departementet «at en kortest mulig saksbehandlingstid også er en side av rettssikkerheten».¹²⁶

Videre ble det lagt til grunn at en enklere saksbehandlingsform først og fremst ville være aktuell på andre saksområder enn asylsaker.

I Ot.prp. nr. 17 (1998-99) forutsettes det at UNE ville fatte 6000 vedtak årlig med 1400 saker i nemnd med personlig frammøte. Øvrige 4600 saker ville bli behandlet av nemnd uten personlig frammøte, av nemndleder alene eller av sekretariatet.

Spørsmålet om hvordan nemndmedlemmene skulle oppnevnes var også gjenstand for drøftelser i forbindelse med opprettelsen av UNE. I Ot.prp. nr. 38 (1995-96) ble det skissert to alternativer for hvordan oppnevningen av lekmedlemmer skulle skje: Enten etter forslag fra de politiske partiene på Stortinget eller fra de alminnelige utvalgene av jurymedlemmer og meddommere. Departementet gikk inn for sistnevnte alternativ. Begrunnelsen var at nemnda skulle være et domstollignende organ.

Stortinget forkastet forslaget til utlendingsnemnd og gikk i stedet inn for at det ble opprettet en flyktningnemnd. Saken ble deretter sendt tilbake til departementet, se nærmere redegjørelse i kapittel 6. I Innst. O. nr. 24 (1996-97) side 3 understreket likevel komitéflertallet tilknytningen mellom sammensetningen av nemnda og klageorganets selvstendighet:

«Skal ei klagenemnd få den tilliten ein ynskjer, må ho etter fleirtalet sitt syn vere så sjølvstendig som råd er. Dette får verknad både for høvet til å instruere/påverka og for samansetjinga av nemnda.»

For å sikre nemndas spesialkompetanse og frie stilling, skulle oppnevningen skje etter forslag fra Justisdepartementet, Utenriksdepartementet, juridiske organisasjoner og humanitære organisasjoner som arbeider med asyl- og flyktningpolitikk.

Regjeringen fremmet deretter to alternative forslag i Ot.prp. nr. 17 (1998-99), ett om utlendingsnemnd og ett om flyktningnemnd. Odelsingsproposisjonen og den etterfølgende stortingsbehandlingen hadde lite fokus på spørsmålet om hvordan nemndmedlemmene skulle velges ut. Innst. O. nr. 42 (1998-99) s. 10 inneholder imidlertid en kommentar knyttet til nemndmedlemmenes uavhengige stilling:

«Flertallet er fornøyd med at Regjeringens forslag til øvrige nemndsmedlemmer følger opp komitéflertallets innvendinger i Innst. O. nr. 24 (1996-97), slik at disse utnevnes etter forslag fra henholdsvis Justisdepartementet, Utenriksdepartementet, juridiske organisasjoner og humanitære organisasjoner. I den siste gruppen bør det i hovedsak være organisasjoner som arbeider med saker relatert til flyktning- og asylområdet. Flertallet vil peke på at det kan oppstå et integritetsproblem for den sistnevnte gruppen. Det er viktig at ingen slike organisasjoner kan oppfattes som alibi ved vedtak i enkeltsaker. Flertallet regner med at det ikke vil skje, siden det dreier seg om oppnevning av nemndsmedlem etter forslag fra en organisasjon, og ikke at nemndsmedlemmet utøver sin virksomhet på vegne av organisasjonen. Flertallet deler også Kommunal- og regionaldepartementets oppfatning av at det er prinsipielt galt at departementsansatte representerer sitt departement i slike saker. Nemndas uavhengighet tilsier at samtlige medlemmer tar sine beslutninger på helt fritt og selvstendig grunnlag i forhold til instansen som har foreslått vedkommende.»

På dette stadiet var forslaget å ha fem medlemmer i hver nemnd; en nemndleder og ett lekmedlem fra Justisdepartementet, ett fra Utenriksdepartementet, ett fra advokatforeningen/Norges Justisforbund og ett fra humanitære organisasjoner. Senere ble antall medlemmer i hver nemnd redusert til tre; en nemndleder og to lekmedlemmer. Ett av lekmedlemmene skulle alltid komme fra de humanitære organisasjonene.

Begrunnelsen for redusert antall nemndmedlemmer var ressurs- og effektivitetshensyn, se Ot.prp. nr. 19 (2000-2001). Departementet mente at en ordning med fem nemndmedlemmer var svært ressurskrevende og unødvendig tung i forhold til formålet om å bedre rettssikkerheten og sikre tilliten til avgjørelsene. Høringsinstansene hadde heller ikke vesentlige innvendinger så lenge det ved alle nemndbehandlinger skulle delta et medlem oppnevnt etter forslag fra de humanitære organisasjonene.

Videre ble spørsmålet om flere saker burde behandles i nemnd drøftet i forbindelse med vedtakelsen av ny utlendingslov, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 312-313. Departementet viste til at stor variasjon i UNEs sakstilfang og sakenes ulike karakter og kompleksitet, tilsier ulik ressursbruk i de enkelte sakstypene. I en rekke saker ville det være forholdsvis enkelt å slå fast om utlendingen fyller vilkårene eller ikke. I noen saker ville det

¹²⁶ Ot.prp. nr. 17 (1998-99) s. 39.

imidlertid være tvilsspørsmål knyttet til blant annet lovtolkning eller faktum.

Departementet tilbakeviste at den prosentvise andelen nemndsaker i seg selv var et avgjørende argument for at antallet var for lavt. Andelen saker som ble behandlet i nemndmøte ville variere med hvilke typer saker som til enhver tid kom inn til UNE. For eksempel kunne det i enkelte år være et større antall åpenbart grunnløse asylsøknader. Videre kunne mange likeartede saker gjøre at det ble behov for færre nemndbehandlinger. I startfasen av en slik saksportefølje ville mange saker bli avgjort i nemnd. Senere kunne et stort antall likeartede saker behandles av nemndleder alene i henhold til den praksis som var etablert gjennom nemndbehandlingen.

13.4 Bruk av lekmedlemmer, andre nemndmedlemmer og meddommere på andre områder enn utlendingsforvaltningen

Også utenfor utlendingsforvaltningen er det etablert en rekke kollegiale overprøvingsorganer. Det er blant annet opprettet et stort antall nemnder som behandler klager på ulike forvaltningsområder. Nemndene er vanligvis satt sammen av medlemmer med særlig fagkyndighet på det aktuelle forvaltningsområdet, medlemmer som representerer ulike interesseorganisasjoner eller medlemmer foreslått av politiske partier. Lederen av nemnda er ofte jurist.

Av særlig interesse for utvalgets vurderinger er kollegiale organer der det både deltar fast ansatte dommere eller nemndmedlemmer og oppnevnte lekmedlemmer eller andre typer nemndmedlemmer eller meddommere som ikke er ansatt. De mest sentrale eksemplene på slike organer er tingrettene og lagmannsrettene.

I straffesaker skal retten som hovedregel bestå av to eller flere alminnelige lekdommere, i tillegg til en eller flere juridiske fagdommere. I alvorlige straffesaker med strafferamme over seks år, avgjøres skyldspørsmålet i lagmannsretten av en jury som kun består av lekmedlemmer.

I sivile saker er imidlertid utgangspunktet det motsatte. I tingretten behandles de sivile sakene som hovedregel av en tingrettsdommer alene. I lagmannsretten er det tilsvarende utgangspunktet tre lekdommere. Når partene krever det eller retten ellers finner det ønskelig, skal det tilkalles meddommere. Slike meddommere skal som hovedregel være fagkyndige på det livsområdet den aktuelle tvist gjelder. Det er således ikke van-

lig med deltakelse av alminnelige lekdommere i sivile saker, slik det er i straffesaker.

Lekdommere til den enkelte straffesak eller sivile sak trekkes tilfeldig fra de alminnelige utvalgene av meddommere og jurymedlemmer. Medlemmer til utvalgene oppnevnes av kommunestyret. Antallet medlemmer i utvalget fastsettes av lederen for den enkelte domstol. Antallet skal settes slik at hvert medlem kan forvente å delta i behandlingen av to saker per år. Utvalgene skal settes sammen slik at de best mulig representerer alle deler av befolkningen.

Det er ikke noe tilsvarende utvalg av fagkyndige meddommere. Domstolen må selv finne fagkyndige meddommere til den enkelte sak.

Særlige regler er fastsatt for rettssaker etter arbeidsmiljøloven, for eksempel saker om oppsigelse eller avskjed. I slike saker er hovedregelen at retten settes med to meddommere trukket fra et særskilt arbeidslivskyndig meddommerutvalg oppnevnt av Domstoladministrasjonen. De fleste av medlemmene i utvalget er oppnevnt etter forslag fra arbeidslivspartene.

Bruk av lekdommere i sivile saker ved de ordinære domstolene ble vurdert i forbindelse med vedtakelsen av ny tvistelov. Spørsmålet var blant annet om det skulle innføres krav om alminnelige lekdommere i alle sivile saker. I NOU 2001: 32 A side 147-148 uttaler tvistelovutvalget:

«Ved en vurdering av den plass lekdommerelementet bør ha i den sivile rettspleie, må det skilles mellom de alminnelige lekdommere og de fagkyndige lekdommere. For begge grupper er det naturlig å trekke tråden tilbake til og ta utgangspunkt i de oppgaver og funksjoner tvistemålsloven og tvisteløsning ved domstolene skal ha. Sentralt her vil være forsvarlig, prosessøkonomisk, rask og tilgjengelig konfliktløsning. Men også det forhold at domstolene må ha tillit i sin konfliktløsning, vil være viktig i denne sammenheng. For sakstyper som gjelder samfunnsmessig bruk av tvang eller andre inngrep overfor enkeltindivider, vil også demokrati- og legitimitetshensyn komme inn.

Utvalget ser først på deltakelse av alminnelige lekdommere. Her må det nok generelt kunne sies at deltakelse av slike meddommere i seg selv ikke vil gjøre prosessen mer økonomisk, raskere eller mer tilgjengelig. Deltakelse av alminnelige meddommere vil derimot i noen grad kunne fremme en forsvarlig behandling og avgjørelse, kanskje ikke først og fremst fordi det er alminnelige meddommere med, men fordi deltakelse av meddommere medfører at retten får en større sammensetning. At det er flere med og dømmer, vil i seg selv

kunne innebære en kvalitetssikring i bevisbedømmelsen og vurderingene. Men det kanskje viktigste argumentet for deltakelse av alminnelige meddommere er tillitshensynet. Det kan ikke ses bort fra at parter vil kunne ha større tillit til et avgjørelsesorgan hvor også «vanlige folk» deltar, kanskje er det særlig grunn til å tro dette i konflikter mellom «den vanlige mann» og mer ressurssterke parter, typisk stat, kommune, offentlige organer ellers og store bedrifter mv. Dette tillitshensynet vil ha særlig vekt hvor saken gjelder vedtak om bruk av tvang, men lekdommere vil her ofte være fagkyndige meddommere. Ved tyngre inngrep overfor enkeltindivider, vil også rene demokrati- og legitimitetshensyn tale for at lekdommere er med. Deltakelse av alminnelige lekdommere vil også kunne være nyttig med henblikk på rettsreglenes atferdsregulerende funksjon. Deltakelse av lekdommere vil medvirke til at kunnskap om rettsregler og rettshåndhevelse blir spredd i befolkningen.»

Utvalget viser også til NOU 2002: 11 *Dømmes av likemenn* som inneholder en grundig gjennomgang av domstolenes bruk av lekdommere. Blant annet vurderes sammensetningen av de alminnelige lekdommerutvalgene. I den forbindelse presenteres forskjellige argumenter for bruk av lekdommere:

«Som utvalget viser i punkt 7.2, er de vanligste argumentene som anføres som begrunnelse for deltakelse av lekfolk i rettspleien 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.»

Det siste argumentet om økonomisk gevinst forutsetter at alternativet til lekdommere er mer kostnadskrevende jurister. NOU 2002: 11 omfatter

ikke spørsmålet om det skal være lekdommere eller ikke, og inneholder derfor i liten grad argumenter for å avskaffe ordningen med lekdommere ved de alminnelige domstolene.

I Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er bruk av ikke fast ansatte meddommere den klare hovedregel. Fylkesnemnda fatter blant annet vedtak om tiltak etter barnevernloven. I den enkelte saken ledes nemnda av en fast ansatt jurist. I tillegg deltar som hovedregel et eller to fagkyndige medlemmer og et eller to lekmedlemmer trukket fra det samme utvalget som for tingretten. Se nærmere beskrivelse av fylkesnemnda i punkt 5.4.4.

I Trygderetten er det derimot lite innslag av meddommere. Trygderetten behandler i hovedsak klager på vedtak etter folketrygdloven, se punkt 5.4.2. De enkelte sakene behandles vanligvis av to eller tre ansatte dommere. I saker som reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål kan retten settes med fem eller syv medlemmer. I slike tilfeller oppnevnes inntil tre medlemmer fra et utvalg foreslått av ulike organisasjoner. Halvparten av medlemmene i utvalget skal ha særskilt kunnskap innenfor Trygderettens fagområder. Det er sjelden Trygderetten blir utvidet på denne måten.

13.5 Utvalgets vurderinger

13.5.1 Innledning

Utvalgets vurderinger omfatter særlig to spørsmål. For det første må det vurderes om det i det hele tatt skal være nemndmedlemmer med på avgjørelsen av utvalgte klagesaker, se punkt 13.5.2. For det andre må det vurderes hvordan slike nemndmedlemmer i tilfelle skal velges ut, se punkt 13.5.3.

Utvalgets vurderinger er i hovedsak knyttet til de fire hovedhensynene som det er redegjort for i kapittel 4: politisk styring, effektivitet, legitimitet og rettssikkerhet.

13.5.2 Skal utvalgte saker fortsatt behandles av et kollegialt organ med nemndmedlemmer?

13.5.2.1 Hensynet til legitimitet og politisk styring

Legitimitet omfatter blant annet en aksept av at klageinstansens praksis har demokratisk forankring. Dette innebærer at samfunnet har tillit til avgjørelsene er i samsvar med det rådende politiske syn i regjering, Storting og i befolkningen.

Bruk av nemndmedlemmer kan ha betydning for klageinstansens legitimitet. Uavhengige og utenforstående nemndmedlemmer vil kunne forsterke omverdenens tillit til klageinstansens uavhengighet. Videre kan bruk av utenforstående nemndmedlemmer gi en forventning om mer rettssikkerhet. Forventningen kan både være knyttet til at nemndmedlemmer er en utenforstående kontroll av klageinstansen, og til at nemndmedlemmene tilfører saksbehandlingen en relevant kompetanse. Nemndmedlemmene kan på denne måten bidra til at klager, forskjellige interessegrupper og samfunnet som helhet aksepterer klagesaksbehandlingen som rettmessig og korrekt.

I denne sammenheng viser utvalget også til samtaler med Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS) og Advokatforeningen. Begge organisasjonene uttalte seg positivt til bruk av nemndmedlemmer i klageinstansen. Advokatforeningen framhevet at bruk av nemndmedlemmer gir bredere innfallsvinkel og bedre og riktigere avgjørelser. NOAS mente at for mange klagesaker ble avgjort av nemndleder alene, noe som særlig gjaldt saker der det var tvil om klagers troverdighet. NOAS mente også at lekmedlemmer kan være like gode til å vurdere klagers troverdighet som jurister.

Bruk av et bredt utvalg av nemndmedlemmer kan bidra til klageinstansens demokratiske legitimitet. På denne måten kan nemndmedlemmene sies å representere befolkningens syn på hvordan utlendingssakene skal avgjøres. Dersom nemndmedlemmene velges ut blant personer med en spesiell interesse for utlendingsfeltet, vil nemndmedlemmene representere synet til en mindre del av befolkningen. Et slikt valg av nemndmedlemmer vil derfor i mindre grad bidra til klageinstansens demokratiske legitimitet.

Videre kan bruk av utenforstående og uavhengige nemndmedlemmer svekke tilliten til at klagebehandlingen er forankret i Stortinget og regjeringen. Slike nemndmedlemmer vil normalt forsterke inntrykket av en uavhengig klageinstans som ikke er styrt av politiske signaler eller instruksjoner. Unntak kan tenkes dersom nemndmedlemmene er oppnevnt etter forslag fra de politiske partiene på Stortinget. En slik form for oppnevning kan gi inntrykk av en viss grad av politisk styring av klagesakene.

Dagens oppnevning av nemndmedlemmer er derimot et eksempel på en ordning som i svært liten grad legger opp til politisk styring. Selv om det finnes et antall departementsansatte blant nemndmedlemmene, er det ingen som er ansatt i

det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen. Nemndmedlemmene representerer heller ikke sin arbeidsgiver eller den organisasjonen som har foreslått dem.

13.5.2.2 Hensynet til effektivitet

Bruk av nemndmedlemmer krever ekstra ressurser, både til godtgjørelser og utgiftsdekning for nemndmedlemmer og innkallinger og annen administrasjon av ordningen. I 2009 ble det brukt ca. 4,5 millioner kroner på ordningen med nemndmedlemmer i UNE. Det vil derfor være en fordel for den økonomiske effektiviteten dersom ordningen fjernes.

Bruk av nemndmedlemmer kan også medføre lenger saksbehandlingstid. Nemndmedlemmene må innkalles noe tid i forveien til møtet der saken behandles. I enkelte tilfeller kan det også være etterfølgende diskusjoner mellom nemndmedlemmene som forsinker ferdigstilling av vedtaket.

Betydningen for saksbehandlingstiden blir imidlertid mindre dersom nemndmedlemmene kun skal delta når klager har rett til frammøte. I slike tilfeller må det uansett innkalles til møte. Om det kun er klager som innkalles eller om det i tillegg innkalles nemndmedlemmer, kreves det ikke lenger tid mellom innkalling og møtetidspunktet. Etterfølgende diskusjoner om innholdet i vedtaket kan imidlertid også i slike tilfeller gi lenger tid før en avgjørelse i saken foreligger.

13.5.2.3 Hensynet til rettssikkerhet

En ordning med nemndmedlemmer kan ha betydning for klagers rettssikkerhet. Utvalget viser til at bruk av nemndmedlemmer betyr at flere personer er med og avgjør de enkelte sakene. Beslutende myndighet får dermed en bredere sammensetning, noe som kan gi større sikkerhet for at alle relevante hensyn blir vurdert. Utvalget viser også til tvistelovutvalgets vurdering om at flere beslutningstakere kan innebære en kvalitetssikring av bevisbedømmelsen, se punkt 13.4.

Nemndmedlemmer vil ikke være ansatt i klageorganet og vil delta i nemndbehandlingen som et tillegg til sitt alminnelige virke. Nemndmedlemmene har dermed en annen erfaringsbakgrunn enn ansatte beslutningstakere (for eksempel nemndledere). De er ikke bundet opp av rutinene i klageinstansen og kan være en viktig korreksjon i forhold til de ansatte beslutningstakerne. Bruk av nemndmedlemmer kan på denne måten sikre bedre avgjørelser, og dermed også gi større rettsikkerhet.

Videre vil bruk av nemndmedlemmer sikre at det er utenforstående til stede i tillegg til klager og dennes advokat. Nemndmedlemmene vil dermed kunne styrke kontrollen med at saksbehandlingen er korrekt, særlig i nemndmøtene. I denne sammenheng vil nemndmedlemmene være en sterkere kontroll enn klager og advokaten, siden nemndmedlemmene er tillagt myndighet til å avgjøre saken.

På den annen siden kan det argumenteres at bruk av nemndmedlemmer innebærer mindre likebehandling og forutsigbarhet. Nemndmedlemmene har vanligvis mindre forutsetninger for å likebehandle sakene enn de ansatte beslutningstakerne. De har mindre oversikt over praksis og kan også ha mindre trening i juridisk likebehandling enn ansatte jurister.

Det er likevel usikkert hvor stor negativ betydning nemndmedlemmer har for likebehandlingen. Statistikk fra UNE for 2008 og 2009 viser at nemndleder var i mindretall i en svært liten andel av klagesakene som ble behandlet i nemnd (ca. 6 % i 2008 og ca. 5 % i 2009).

Problemer i forhold til likebehandling kan også kompenseres ved god saksforberedelse som redegjør for praksis, og ved at nemndmedlemmene deltar i flere saker enn i dag.

13.5.2.4 Oppsummering og konklusjon

Ut fra en totalvurdering av ovennevnte argumenter går utvalget inn for at en del av klagesakene fortsatt skal behandles av kollegiale organer. De aktuelle sakene skal behandles av en nemnd bestående av en uavhengig beslutningstaker som er ansatt i klageinstansen og uavhengige nemndmedlemmer.

Utvalget legger særlig vekt på at nemndmedlemmene kan sikre bedre og riktigere avgjørelse og være en utenforstående kontroll med saksbehandlingen. Bruk av uavhengige nemndmedlemmer kan derfor styrke klagers rettssikkerhet. Videre vil nemndmedlemmene ha vesentlig betydning for klageinstansens legitimitet.

Utvalget legger også vekt på at både Sverige og Danmark bruker nemndmedlemmer i behandlingen av utlendingssaker, se kapittel 11. I Danmark benyttes nemndmedlemmer i nesten alle sakene som behandles i Flyktningenævnet, det vil si alle saker om rett til asyl. I Sverige deltar tre lekmedlemmer ved behandlingen av alle typer utlendingssaker i Migrationsdomstolen, med unntak av enkle saker som kan behandles av en dommer alene.

På grunn av den positive betydningen for rettsikkerhet og legitimitet bør ordningen med nemndmedlemmer bli et mer dominerende element i klagesaksbehandlingen.

I kapittel 12 foreslår utvalget endringer i reglene for klagers oppmøte slik at klager gis rett til å møte i flere asylsaker enn i dag, se også punkt 13.1. Utvalget vil særlig styrke retten til oppmøte når klagers forklaring ikke legges til grunn.

Etter utvalgets oppfatning er det også i slike saker at utenforstående nemndmedlemmer kan ha sin viktigste funksjon som kvalitetssikrer av klageinstansens vurderinger. Sakene innebærer vanskelige bevisvurderinger og ofte vil det være avgjørende om beslutningstakerne tror på klagers historie eller ikke. Selv om utgangspunktet for slike bevisvurderinger er den ansatte beslutningstakerens erfaring og kompetanse innenfor utlendingsfeltet, kan den endelige vurderingen av hvilket faktum som skal legges til grunn være svært skjønnsmessig. Den endelige bevisvurderingen vil derfor inneholde subjektive avveininger hvor den enkeltes syn på hva som er rimelig, troverdig, sannsynlig og logisk er avgjørende.

Utvalget foreslår derfor at nemndmedlemmene skal delta i alle saker der klager er gitt rett til å møte. Dermed blir det også færre behandlingsformer, noe som gir et mer enhetlig og forståelig system: Asylsaker med utsatt iverksetting behandles enten av nemndleder alene eller av en nemnd med oppmøte fra klagers side.

Utvalget antar også at en slik reduksjon i antall behandlingsformer kan virke tillitskapende utad. Klageinstansen trenger ikke ta stilling til om nemndmedlemmene skal delta eller ikke, dette skjer automatisk når klager er gitt rett til oppmøte. Det vil dermed være mindre grunnlag for å stille spørsmål ved valg av behandlingsform.

Når en sak skal behandles i nemnd, bør nemndmedlemmene være med å vurdere alle sider av saken. Nemndmedlemmene bør også delta i vurderingen av opphold på humanitært grunnlag, når nemnda finner at klager ikke har rett til beskyttelse (asyl). Utvalget foreslår derfor å oppheve nemndleders adgang til å begrense nemndbehandlingen til enkelte lovbestemmelser, se utlendingsforskriften § 16-11 og punkt 12.5.1.

Videre må nemndmedlemmene gis en tydeligere rolle i saksbehandlingen. Blant annet må de gis bedre mulighet til å kontrollere og vurdere det faktiske grunnlaget for saken. I kapittel 17 foreslår utvalget lov- og forskriftsregler om saksbehandlingen som blant annet skal sikre nemndmedlemmene tid til forberedelse og innflytelse på utforming av vedtakene.

I tillegg foreslår utvalget at nemndmedlemmene gis en sentral rolle når det skal vurderes unntak fra retten til frammøte, se punkt 12.5.3. Nemndmedlemmene skal være med på beslutninger om unntak etter den skjønnspregede unntaksregelen. På denne måten skal nemndmedlemmer være med å sikre klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet i forbindelse med valg av behandlingsform.

13.5.3 Valg av nemndmedlemmer

I dag oppnevnes nemndmedlemmene i UNE etter forslag fra involverte departementer og organisasjoner. I forbindelse med opprettelsen av UNE ble det vurdert to andre alternativer: Nemndmedlemmer oppnevnt etter forslag fra de politiske partiene på Stortinget eller fra domstolenes alminnelige utvalg av jurymedlemmer og meddommere. Verken dagens ordning eller de to alternativene inneholder kompetansekrav for personer som oppnevnes som nemndmedlemmer.

Utvalget har vurdert om nemndmedlemmene bør velges ut på et annet grunnlag enn dagens ordning. I den forbindelse har utvalget vurdert om det bør stilles krav om relevant kompetanse hos nemndmedlemmene. Spørsmålet er om det bør oppnevnes alminnelige lekmedlemmer eller om det bør stilles krav om fagkyndighet som er relevant for vurdering av utlendingssaker.

Utvalget legger til grunn at en relevant fagkyndighet både kan være mer generell kompetanse knyttet til behandling av forvaltningssaker og mer spesifikk kompetanse knyttet til utlendingsfeltet. For eksempel kan jurister med bakgrunn fra forvaltningen, advokatpraksis eller domstolene ha en generell kompetanse i bevisvurdering og lovanvendelse som er relevant ved avgjørelsen av den enkelte utlendingssak. Videre kan andre typer fagfolk ha relevant kompetanse knyttet til de faktiske forholdene i utlendingssaker, for eksempel spesialkunnskap om det landet utlendingen kommer fra.

Utvalget antar at krav om relevant fagkyndighet kan forsterke nemndmedlemmenes positive betydning for klagers rettssikkerhet. Fagkyndige nemndmedlemmer kan i større grad sikre at det fattes korrekte vedtak, enten fordi de har generell juridisk kompetanse eller fordi de har spesifikk kunnskap innenfor utlendingsfeltet.

Det er likevel vanskelig å komme bort fra at hovedtyngden av den relevante fagkompetansen uansett vil ligge i klageinstansens sekretariat og hos de ansatte beslutningstakerne (nemndlederne). Sekretariatet og nemndlederne vil delta i

behandlingen av et stort antall utlendingssaker. De enkelte saksbehandlere og nemndlederne vil også arbeide i et stort faglig fellesskap som har som sin eneste oppgave å behandle klagesaker på utlendingsfeltet. Videre vil sekretariatet og nemndlederne ha tilgang til landkunnskap fra Landinfo eller kunne innhente vurderinger fra annen eksternt sakkyndighet.

På den måten vil klageinstansens sekretariat og faste beslutningstakere besitte eller ha tilgang til hele spekteret av kompetanse som er nødvendig for å behandle de ulike utlendingssakene. Klageinstansen kan hele tiden tilpasse bruken av fagkyndighet til behovet i den enkelte sak.

Utvalget legger også til grunn at det er stor variasjon i hvilken fagkyndighet som er relevant i den enkelte klagesak. Dette gjelder både i forhold til utvalgets forslag om å begrense nemndbehandlingen til asylsaker, og i forhold til dagens ordning der også andre utlendingssaker kan bli behandlet i nemnd. Når det gjelder saker om beskyttelse (asyl), vil det blant annet være behov for spesialkunnskap om forholdene i ulike land og landområder. Vurdering av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag kan blant annet kreve medisinsk eller barnefaglig sakkyndighet.

Hensynet til effektivitet tilsier derfor at behovet for spesifikk fagkyndighet knyttet til utlendingsfeltet dekkes av sekretariatet og nemndlederne og ikke av fagkyndige nemndmedlemmer. Det vil være mer arbeidskrevende å finne fram til og innkalle nemndmedlemmer med den rette fagkyndigheten, enn å dekke kompetansebehovet ved hjelp av klageinstansens faste organisasjon. Innkalling av nemndmedlemmer med den riktige fagkyndigheten for den konkrete saken kan også forlenge saksbehandlingstiden. Tidspunktet for nemndmøtet må utsettes til de rette fagpersonene har anledning til å møte som nemndmedlemmer.

I mange saker vil det også være vanskelig å finne fagkyndige nemndmedlemmer som på tilfredsstillende måte kan dekke behovet for spesialkompetanse. Samme sak kan kreve ulike typer kompetanse som innehas av ulike profesjoner. Mange saker vil inneholde en beskyttelsesvurdering og en vurdering av om klager bør gis opphold på humanitært grunnlag. I slike tilfeller kan det både være behov for eksperter på forholdene i klagers hjemland og for eksempel medisinsk ekspertise.

Utvalget er imidlertid opptatt av å finne ordninger som kan styrke mulighetene for å tilføre saksbehandlingen alternativ informasjon og fagkunnskap. Både hensynet til legitimitet og hensynet til rettssikkerhet tilsier at også andre enn klage-

instansens faste organisasjon bør kunne bidra til opplysningen av de faktiske forholdene i saken.

Behovet for alternativ kunnskap illustreres blant annet av Høyesteretts dom av 25. juni 2009 (Rt. 2009 s. 851). Saken gjaldt en indisk kvinne som ble skilt fra sin norske ektefelle. Etter bruddet fikk hun avslag på søknad om fornyet oppholdstillatelse. Høyesterett opphevet UNEs vedtak fordi det var basert på feil faktum. Høyesterett la blant annet vekt på uttalelser fra sakkyndige vitner framskaffet av klager.

Bruk av fagkyndige nemndmedlemmer er imidlertid bare et av flere alternativer som kan bidra til at saken tilføres alternativ kunnskap, samt at slik kunnskap tillegges tilstrekkelig vekt. For eksempel kan lenger tid til forberedelse gi nemndmedlemmene bedre mulighet til å vurdere alternativ kunnskap tilført saken fra klager eller dennes advokat. Nemndmedlemmene kan også gis mulighet til å innhente alternativ kunnskap på egen hånd eller gjennom sin organisasjon.

På denne bakgrunn går utvalget inn for at nemndmedlemmene fortsatt skal være lekmedlemmer. Det skal således ikke stilles kompetansekrav til nemndmedlemmene.

Videre bør dagens regler om oppnevning og sammensetning av nemndene videreføres. Regjeringen skal fortsatt oppnevne lekmedlemmene etter forslag fra involverte departementer og organisasjoner. I hver sak skal det være minst et nemndmedlem oppnevnt etter forslag fra de humanitære organisasjonene.

Utvalget viser til at oppnevning etter forslag fra relevante organisasjoner og institusjoner i praksis vil bidra til at lekmedlemmene har relevant kompetanse. For eksempel vil Norges Juristforbund i hovedsak foreslå jurister som nemndmedlemmer. Videre vil de humanitære organisasjonene og departementene være interessert i å foreslå mest mulig kompetente nemndmedlemmer.

Utvalget legger også vekt på at oppnevning etter forslag fra de humanitære organisasjonene og Norges Juristforbund kan gi nemndene økt legitimitet. I den sammenheng regner utvalget med at det er en viss tilbakemelding fra nemndmedlemmene til organisasjonene. Organisasjonene sikres dermed et innsyn i klagebehandlingen de ellers ikke ville fått.

Videre vises det til utvalgets forslag til endringer i saksbehandlingsreglene i kapittel 17. Blant annet skal nemndmedlemmene og klagers advokat gis bedre tid til forberedelse forut for nemndmøtene. Alle saksdokumentene med sekretariats saksforberedelse skal sendes nemndmedlemmene og advokaten i god tid før nemndmøtet. På

denne måten gis nemndmedlemmene, klager og advokaten større mulighet til å vurdere og innhente alternativ kunnskap til bruk i saken.

13.5.4 Særlig om antallet nemndmedlemmer

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i antall nemndmedlemmer som deltar ved behandlingen av de enkelte sakene. Antallet må uansett fastsettes slik at det er klart hva som er nemndas flertall og mindretall. Det totale antallet deltakere i nemnda – inkludert nemndleder – må derfor uansett være et oddetall, dvs. tre, fem, syv osv.

Etter utvalgets oppfatning vil en økning til fem medlemmer kreve en uforholdsmessig høy ressursbruk i forhold til hva en slik økning vil tilføre av legitimitet og rettssikkerhet. I stedet for å øke antallet nemndmedlemmer bør det fokuseres på å styrke nemndmedlemmenes rolle i saksbehandlingen, se punkt 13.5.2.4 og kapittel 17. Utvalget viser også til at de oppnevnte nemndmedlemmene uansett vil være i flertall enten det er tre eller fem medlemmer i nemnda.

13.6 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

I henhold til mandatet skal utvalgets vurderinger baseres på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet. Dessuten skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Utvalget går inn for å videreføre en ordning med oppnevning av lekmedlemmer, noe som isolert sett ikke bidrar til å styrke den politiske styringen av klagebehandlingen.

Forslaget om å videreføre og styrke ordningen med lekmedlemmer i klageinstansen er først og fremst begrunnet i hensynet til klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet. Lekmedlemmene skal være med å kvalitetssikre og gi tillit til bevisvurderingene i asylsaker. I slike saker er det særlig stort behov for rettssikkerhet og legitimitet, se også vurderingene i punkt 12.4.5.

Forslaget kan derimot ha negativ betydning for klageordningens økonomiske effektivitet. Bruk av nemndmedlemmer vil kreve ressurser. Videre kan ordningen med nemndmedlemmer føre til lengre saksbehandlingstid. Den negative betydningen for saksbehandlingstiden blir imidlertid redusert når utvalget foreslår at bruken av nemndmedlemmer skal være sammenfallende med klagers rett til oppmøte.

Kapittel 14

Utlendingsdirektoratets rolle i klagebehandling

14.1 Innledning

Utvalget vurderer i dette kapitlet om Utlendingsdirektoratet (UDI) bør gis en mer partslignende rolle i forbindelse med klagebehandlingen. Spørsmålet er blant annet om UDI helt eller delvis kan overta oppgavene til UNEs sekretariat.

I samsvar med utvalgets mandat knyttes vurderingene både til dagens klagesaksmodell og til den klagesaksmodellen som utvalget foreslår i kapittel 12.

14.2 Gjeldende ordning

I dag opptrer UDI som ordinær førsteinstans etter forvaltningsloven. Når UDI mottar en klage, forbereder UDI saken før den sendes over til klageinstansen. UDIs forpliktelser følger særlig av forvaltningsloven § 33 andre ledd:

«Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.»

Dersom UDI ikke fatter nytt vedtak i saken, sendes klagen og alle andre saksdokumenter til Utlendingsnemnda (UNE). Forvaltningsloven § 33 femte ledd presiserer at klageinstansen har hovedansvaret for å opplyse saken, men at klageinstansen i denne forbindelsen kan pålegge UDI oppgaver:

«Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.»

Klageinstansen kan blant annet pålegge UDI å undersøke og opplyse nærmere bestemte forhold. I den forbindelse kan UDI også pålegges å gi sitt syn på klagen.

14.3 Tidligere vurderinger

Knoff fraråder at det etableres en formalisert partsprosess i UNE¹²⁷. Knoff viser til faren for tilfeldigheter og forskjellsbehandling dersom ansvaret for saksforberedelsen flyttes fra UNEs fagfolk til klageren selv og dennes advokat. Forskjeller i kvaliteten på advokathjelpen får enda større konsekvenser for saker som behandles skriftlig. En partsprosess vil derfor skape et større skille mellom saker som behandles administrativt og saker som behandles i nemndmøte. En partsprosess vil også ta mye lenger tid og kreve større ressursbruk hos advokatene. Totalkostnadene vil bli vesentlig større ved en partsprosess enn ved eksisterende ordning.

14.4 Utvalgets vurderinger

En mer partslignende rolle for UDI vil innebære at UDI og klager blir motparter når klagen behandles av klageinstansen. En slik partsprosess vil først og fremst ha praktisk betydning når sakene behandles med muntlige forhandlinger, det vil si med oppmøte fra klagers side. Når sakene behandles uten muntlige forhandlinger, vil en rolle som motpart i liten grad gå ut over de oppgaver UDI allerede har etter forvaltningsloven.

Saksbehandlingen i domstolene trekkes ofte frem som et mål for hvordan rettssikkerhet skal ivaretas. Gjennom muntlige forhandlinger der sakens parter legger fram og kommenterer argumenter og bevis gis dommeren et godt beslutningsgrunnlag. Domstolens rolle og vektleggingen av partsprosessen er imidlertid ulik i sivile saker og i straffesaker.

I sivile saker baseres avgjørelsene på en partsprosess hvor parter med motstridende interesser

¹²⁷ rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet.

legger frem sine respektive syn på faktum og den rettslige vurderingen av saksforløpet. Det er altså i hovedsak partene som fremskaffer det materialet dommeren bygger sin avgjørelse på. Siktemålet med en slik prosess er at partene med sine motstridende interesser til sammen skal gi dommeren et bredt og tilstrekkelig grunnlag for å treffe en avgjørelse.

I straffesaker har domstolsbehandlingen et annet utgangspunkt. Saken står mellom tiltalte og det offentlige som skal bevise straffeskyld. Det er aktoratet og domstolen som har hovedansvaret for å opplyse saken. I den forbindelse skal aktoratet og domstolen ikke bare bringe fram fakta som beviser de straffbare forholdene, men skal også opplyse forhold som taler til tiltaltes fordel. Straffeprosessen legger dermed stor vekt på beslutningstakerens og det offentliges rolle samtidig som partsprosessen er mindre fremtredende. Straffeprosessen har på denne måten likhetstrekk med prosessen i forvaltningssaker.

Den utvekslingen av argumenter som kjenner seg utgjør en partsprosess kan være et bidrag til å opplyse saken. En partsprosess kan dermed ha betydning for klagers rettssikkerhet. Videre kan partsprosessen ha betydning for klageinstansens legitimitet. Klager vil trolig ha mer tillit til en prosess der flest mulig argumenter har kommet fram før beslutningstakerne foretar sin endelige vurdering av klagen. Argumentene som kommer fram i vedtaket vil dermed i hovedsak være kjent for klager og i mindre grad være tilført saken etter at de muntlige forhandlingene er avsluttet.

Utvalget er imidlertid i tvil om en partsprosess med UDI og klager som motparter vil gi en like god opplysning av saken som dagens ordning. I dag er det klageinstansen selv som har hovedansvaret for at saken er godt nok opplyst. Saken opplyses dermed av et spesialisert organ med god tilgang til relevant kunnskap både internt og eksternt. Videre har klageinstansen plikt til å ivareta klagers interesser i sin saksforberedelse. Klageinstansen må dermed også prøve å finne fakta, tidligere praksis og argumenter som taler for å ta klagen til følge. Det er fare for at klager og dennes advokat vil ha vesentlig dårligere forutsetninger for finne fram til fakta og tidligere praksis enn klageinstansen.

En hel eller delvis overføring av ansvaret for å opplyse saken til partene kan etter utvalgets oppfatning medføre at klageinstansen får et dårligere beslutningsgrunnlag enn etter dagens ordning. Dette kan ha negative følger for klagers rettssikkerhet. Det vises også til Knoffs argumentasjon som er gjengitt i punkt 14.3.

En partsprosess vil også medføre økte kostnader. UDI vil få økte utgifter blant annet til prosedyrearbeid. Videre kan en partsprosess gjøre det nødvendig å øke rammene for advokatbistand. Dersom denne utgiftsøkningen ikke kombineres med en reduksjon i klageinstansens utgifter til saksforberedelse, vil det innebære en vesentlig økning i totalkostnadene knyttet til klagebehandlingen.

På denne bakgrunn mener utvalget at hensynet til rettssikkerhet og legitimitet mest effektivt kan ivaretas ved en videreføring av dagens ordning med enkelte presiseringer. Klageinstansen bør således fortsatt ha hovedansvaret for å opplyse saken, og UDIs oppgaver i klagesaksbehandlingen bør begrenses til de pliktene som allerede følger av forvaltningsloven.

Utvalget mener videre at enkelte presiseringer i klagers rett til dokumentinnsyn kan sikre noe av den samme kontradiksjonen som i en partsprosess. Klager er allerede gitt rett til innsyn etter forvaltningslovens alminnelige regler. Utvalget antar at denne innsynsretten gir tilstrekkelig partsinnsyn i de sakene som kun behandles skriftlig. Det understrekes i denne sammenheng at forvaltningsloven blant annet gir rett til innsyn i faktiske opplysninger, også når opplysningene er nedtegnet i interne dokumenter¹²⁸.

Innsynsretten bør imidlertid utvides i de tilfeller klagesaken behandles med frammøte fra klagers side. I slike tilfeller bør klager i størst mulig grad ha det samme dokumentgrunnlaget som beslutningstakerne, herunder interne dokumenter utarbeidet av klageinstansens sekretariat. Dette dokumentgrunnlaget bør klager ha mottatt i god tid før nemndmøtet. På denne måten sikres klager fullstendig innsyn i de argumentene for og mot klagen som beslutningstakerne blir tilført forut for møtet. Se også nærmere drøftelse i kapittel 17.

14.5 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Etter mandatet skal utvalgets vurderinger baseres på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet. Dessuten skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Innføring av en partsprosess kan ha både positiv og negativ betydning for klagers rettssikker-

¹²⁸ Forvaltningsloven § 18c.

het. Partsprosessen legger bedre til rette for kontradiksjon, det vil si utveksling av argumenter mellom partene forut for klageinstansens avgjørelse i saken. På denne måten kan partsprosessen bidra til at saken blir bedre opplyst og dermed også styrke klagers rettssikkerhet. Samtidig kan en overføring av ansvaret for å opplyse saken fra klageinstansen til partene, medføre at det samlede beslutningsgrunnlaget blir dårligere. Dermed kan en slik overføring ha negativ betydning for klagers rettssikkerhet.

Når det gjelder hensynet til legitimitet, er den samlede betydningen av partsprosessen mer positiv. Klagers tillit til klagebehandlingen er trolig større når avgjørelsen i hovedsak bygger på kjente argumenter som klager har hatt anledning til å kommentere.

Innføring av en partsprosess vil kreve ekstra ressurser til utlendingsforvaltningen, særlig til UDI. Dersom partsprosessen ikke kombineres med en nedbygging av klageinstansens kapasitet til å opplyse saken, vil innføring av en partsprosess ha vesentlig negativ betydning for den økonomiske effektiviteten.

Samlet sett mener utvalget at hensynet til rettssikkerhet og legitimitet mest effektivt kan ivaretas ved en videreføring av dagens ordning med enkelte presiseringer av klagers rett til innsyn i saksdokumentene.

Innføringen av en partsprosess vil ikke ha noen direkte betydning for den politiske styringen. Indirekte kan partsprosessen kanskje ha en betydning fordi det er mindre naturlig med politisk styring gjennom signaler og instruksjoner når klageinstansen er mer domstollignende.

Kapittel 15

Stornemnd og andre former for utvidet nemnd

15.1 Innledning

Utvalget vurderer i dette kapitlet om det fortsatt bør være en ordning med utvidet nemnd i klageinstansen. Spørsmålet er om utvalgte saker skal avgjøres av en nemnd med flere enn tre medlemmer.

I den forbindelse vises det til at utvalget i kapittel 13 foreslår å videreføre innslaget av utenforstående nemndmedlemmer i klagebehandlingen. Det skal fortsatt være en ansatt nemndleder og to oppnevnte nemndmedlemmer i hver nemnd. Nemndmedlemmene skal imidlertid kun delta ved behandlingen av utvalgte asylsaker, ikke i andre typer utlendingssaker. I tilknytning til asylsaken skal nemnda også vurdere oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38. Se også nærmere drøftelse av klagesaksmodellen i kapittel 12.

I punkt 15.2 gir utvalget en presentasjon av dagens ordning med stornemnd i UNE. Videre gis det en framstilling av begrunnelsene for ordningen i punkt 15.3, før utvalgets vurderinger i punkt 15.4.

15.2 Gjeldende ordning

I 2005 ble det innført en ordning med utvidet nemnd i UNE. Den utvidede nemnda har syv nemndmedlemmer og kalles «stornemnd».

Stornemnda behandler utvalgte saker av prinsipiell betydning, saker med store samfunnsmessige og økonomiske konsekvenser og saker på områder der det har utviklet seg ulik praksis.¹²⁹ Praksis i strid med landspesifikke anbefalinger fra FNs høykommissær for flyktninger skal som hovedregel vurderes av stornemnda. Videre skal positive vedtak som departementet bringer inn for UNE etter utlendingsloven § 76 fjerde ledd og

statsborgerloven § 27 fjerde ledd, alltid behandles i stornemnd.

I stornemnda deltar tre nemndledere og fire oppnevnte nemndmedlemmer.¹³⁰ Nemndlederne deltar i stornemnda på omgang. De fire nemndmedlemmene er faste og oppnevnes av Justis- og politidepartementet for fire år av gangen. De fire velges ut blant UNEs ordinære lekmedlemmer. To skal velges blant de lekmedlemmene som er foreslått av de humanitære organisasjonene, mens de to andre velges blant lekmedlemmene foreslått av ansvarlig fagdepartement, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund.

Stornemnda kan både foreta første gangs behandling av klagesaker og gjøre om UNEs tidligere vedtak. Stornemnda kan bare behandle konkrete enkeltsaker. Det er således kun i tilknytningen til konkrete saker at stornemnda kan gi generelle føringer for praksis i UNE.

På samme måte som i de ordinære nemndene i UNE, kan nemndleder¹³¹ beslutte at stornemnda bare skal behandle deler av saken, se punkt 12.5.1.

Utlendingsforskriften § 16-4 og statsborgerforskriften § 13-2 fastsetter hvem som kan kreve at en sak blir behandlet i stornemnda. Når vilkårene for å behandle saken er oppfylt, kan både departementet og UDI kreve at saken blir behandlet i stornemnd. Videre kan en sak behandles i stornemnd etter anmodning fra den nemndleder som har fått tildelt den aktuelle saken. Når en slik anmodning er framsatt, skal UNEs direktør kontrollere om vilkårene for behandling i stornemnd er oppfylt.

Nemndleder kan også kreve behandling i stornemnd når nemndlederen mener at nemndmøtet har fattet et lovstridig avslag.

Verken lekmedlemmene eller utlendingen kan kreve at saken blir behandlet av stornemnda.

¹²⁹ Utlendingsforskriften § 16-4 og statsborgerforskriften § 13-1.

¹³⁰ Utlendingsloven § 78 andre ledd.

¹³¹ Den nemndlederen som leder stornemnda, jf. utlendingsforskriften § 16-11 tredje ledd

Så langt har stornemnda fattet 15 vedtak. Fem av vedtakene ble fattet i samme sak (gjaldt en familie på fem). Stornemnda har dermed behandlet 11 saker. Tre av sakene ble behandlet etter krav fra departementet. Øvrige saker ble behandlet på grunnlag av anmodning fra nemndleder.

15.3 Begrunnelsene for innføring av stornemnd i 2005

Fra oppstarten i 2001 hadde UNE et lovfestet koordineringsutvalg med en leder og fire lekmedlemmer. Utvalget skulle gi råd om hva som burde være praksis ved behandling av de enkelte klagesakene.

Behovet for ordninger som kunne sikre likebehandling og praksisutvikling ble tatt opp i Knoffs evaluering av UNE¹³². I hovedrapporten av mars 2003 konkluderte Knoff at eksisterende ordning med et rådgivende koordineringsutvalg var lite tilfredsstillende. Knoff foreslo i stedet en stornemnd som kunne fatte vedtak som var retningsgivende for praksis i UNE.

Forslag om stornemnd ble lagt fram for Stortinget i St.meld. nr. 21 (2003-2004). Ifølge regjeringen ville en slik ordning sikre likere praksis og mer likebehandling i utlendingsforvaltningen. Av hensyn til demokratiet og legitimiteten utad, skulle stornemnda ha fire lekmedlemmer. Videre skulle vedtakenes juridisk holdbarhet sikres ved deltakelse av tre ansatte nemndledere.

Flertallet i stortingets kommunalkomiteé sluttet seg til regjeringens forslag.¹³³ Flertallet uttalte blant annet:

«Fleirtalet viser til at ein i dag ikkje har noka ordning som sikrer lik praksis i UDI og UNE. Det kan føre til ulik handsaming, inkonsekvante og feil avgjerder som rammar asylsøkjjarar. Fleirtalet meiner stornemnda sin funksjon vil vere å sikre lik behandling gjennom at vedtak i stornemnda skal vere presedensskapande.»

Departementet fremmet deretter forslag om nødvendige endringer i utlendingsloven i Ot.prp. nr. 31 (2004-2005). I proposisjonen vurderte departementet spørsmålet om stornemnda også skulle ha anledning til å gi UDI rådgivende uttalelser forut for direktoratets vedtak. Etter departementets syn

kunne en slik ordning medføre at det ikke ble en reell klagebehandling av UDIs vedtak. Departementet gikk derfor ikke inn for en slik ordning. Stornemndas kompetanse skulle begrenses til saker som var ferdigbehandlet i UDI.

Videre vurderte departementet om klager burde ha rett til stornemndbehandling. Departementet viste til at en slik rett ville gå ut over UNEs effektivitet og at hensikten med stornemnd var å behandle presedensskapende vedtak. Det relevante hensynet var derfor i første rekke om saken hadde prinsipiell betydning og i liten grad klagerens interesse i å få en god behandling av sin sak. Klagerens ønske om god behandling ble ivarettatt gjennom ordinær nemndbehandling. Departementet gikk derfor ikke inn for at klageren skulle kunne kreve stornemndbehandling.

Departementet kommenterte også et forslag fra UDI om at stornemnda ikke skulle foreta større og prinsipielle praksisomlegginger, men heller klargjøre eksisterende praksis. Selv om departementet mente at stornemndas hovedoppgave ville være å justere og presisere praksis, fant departementet ikke grunn til å utelukke at praksisomlegging kunne skje gjennom vedtak i stornemnd.

Odelstingsproposisjonen inneholder en lengre drøftelse av fast eller rullerende deltakelse i stornemnda. Departementets konklusjon var at deltakelsen i stornemnda burde gå på omgang blant nemndlederne i UNE. En slik ordning ville ivareta hensynet til UNEs tillit utad og sikre at alle nemndlederne fikk anledning til å delta i stornemnd. Departementet la også vekt på at stornemnda var ment som en alternativ behandlingsform i UNE og ikke som en overordnet instans i forhold til de ordinære nemndene. Eventuelle ulemper knyttet til manglende kontinuitet og lik gjennomføring av sakene kunne avhjelpes gjennom interne retningslinjer i UNE.

Videre gikk departementet inn for at de fire lekmedlemmene skulle være faste medlemmer av stornemnda. Departementet la dermed avgjørende vekt på hensynet til kontinuitet og erfaring. Departementet viste også til at hensynet til stornemndas legitimitet ble best ivarettatt dersom to av medlemmene ble valgt ut blant forslagene fra de humanitære organisasjonene.

15.4 Utvalgets vurderinger

Da ordningen med stornemnd ble etablert i 2005, var begrunnelsen å sikre mer likebehandling i utlendingsforvaltningen. Gjennom prinsipielle avgjørelser av enkeltsaker skulle stornemnda

¹³² rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet. Se også punkt 6.8.2.

¹³³ Innst. S. nr. 219 (2003-2004).

bidra til lik praksis. Slik likebehandling er en viktig del av klagers rettssikkerhet og er således et sentralt mål for all forvaltningsvirksomhet. Videre er det positivt for klagebehandlingens legitimitet at klager og samfunnet for øvrig oppfatter klageinstansens praksis som helhetlig og sammenhengende.

Ordningen med stornemnd er imidlertid ressurskrevende og har så langt vært lite brukt. Ofte har det også tatt lang tid fra behovet for praksisavklaring oppstår til det foreligger en prinsippavgjørelse fra stornemnda. Ressurs- og tidsbruken og det lave antallet saker kan peke i retning av at stornemnda ikke er en særlig effektiv presedensskaper for utlendingsforvaltningen.

Sakene om retur til Hellas er et eksempel på at stornemndas praksisavklaring tar lang tid. Departementet instruerte UDI 21. juli 2008 om overføring av asylsøkere til Hellas. Først ved stornemndas vedtak av 1. februar 2010 ble praksis i UNE avklart. Når først vedtaket i stornemnda forelå, medførte vedtaket imidlertid rask avgjørelse av ca. 600 saker. Les mer om Hellas-sakene i punkt 18.3.

Spørsmålet for utvalget er om hensynet til likebehandling kan sikres på andre og mer effektive måter enn ved stornemnd eller annen form for utvidet nemnd. Utvalget har i den forbindelse vurdert i hvilken grad den ordinære nemndbehandlingen eller behandlingen av nemndleder alene kan ivareta hensynet til likebehandling og effektivitet.

Ut fra hensynet til den enkelte klagers rettssikkerhet, må det stilles de samme krav om grundige faktiske og juridiske vurderinger i forbindelse med den ordinære behandlingen som ved behandling i stornemnd. Avgjørelser fra de ordinære nemndene og nemndleder må være like korrekte som avgjørelsene fra stornemnda. Dersom avgjørelsen ikke blir utsatt i påvente av en framtidig behandling i stornemnd, må også de ordinære nemndene og nemndlederne ta stilling til de prinsipielle spørsmålene som saken reiser.

Videre viser utvalget til forvaltningsorganers alminnelige plikt til likebehandling. Denne plikten kommer særlig til uttrykk i det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Utvalget mener at denne plikten til likebehandling også kan gjøres gjeldende for de enkelte nemndene og nemndlederne i klageinstansen for utlendingssaker.

Plikten til likebehandling krever at de enkelte beslutningstakerne tar hensyn til tidligere praksis fra andre beslutningstakere i klageinstansen. De enkelte beslutningstakerne kan ikke forholde seg

vilkårlig i forhold til praksis og må i nødvendig grad legge til grunn tidligere avklaringer av prinsipielle spørsmål, også når slike avklaringer er foretatt av en ordinær nemnd eller nemndleder alene og ikke av stornemnda. Den ordinære behandlingen vil dermed også være presedensskapende.

Hensynet til likebehandling kan derfor også ivaretas gjennom en god samordning av den ordinære behandlingen. For eksempel kan praksis dannes ved en rekke ordinære avgjørelser knyttet til samme prinsipielle spørsmål, der hver behandling av nemnd eller nemndleder bygger på de tidligere avgjørelsene. En slik rekke av enkeltavgjørelser kan også i en del tilfeller gi en mer helhetlig praksis enn et stornemndvedtak. Det vises til at det er mange særegne forhold i de enkelte sakene, og at det derfor kan være bedre at praksis blir til gjennom en oppsummering av flere avgjørelser.

Det er heller ikke noe i veien for at en enkelt avgjørelse fra en ordinær nemnd eller nemndleder gir den samme typen prinsipielle avklaringer som stornemnda. Som påpekt ovenfor, må kvaliteten på de ordinære avgjørelsene være like høy som i stornemndas saker. Så lenge påfølgende avgjørelser tar hensyn til de tidligere avgjørelsene, har det mindre betydning om den prinsipielle avklaringen er foretatt av stornemnd eller en ordinær nemnd eller av nemndleder alene.

Utvalget antar også at en praksisavklaring gjennom ordinære avgjørelser i de fleste tilfeller kan komme raskere enn en praksisavklaring ved stornemndbehandling. Når den prinsipielle avklaringen skal foretas av stornemnd, må klageinstansen ofte vente til den rette saken er brakt inn til klagebehandling. Det vises blant annet til at saken ikke bør inneholde for mye tvil knyttet til klagers anførsler og situasjon. Ved ordinær behandling kan de prinsipielle spørsmålene avgjøres fortløpende etter behov.

Utvalget legger til grunn at de enkelte nemndene og nemndledere gis god informasjon om tidligere praksis gjennom sekretariatets saksforberedelse. I kapittel 17 går utvalget inn for at denne saksforberedelsen i sin helhet også sendes klager eller dennes advokat i god tid før et nemndmøte. Dermed vil også klager og klagers advokat være med på å sikre at den aktuelle avgjørelsen bygger på tidligere praksis. Videre forutsettes det at klageinstansen fortsatt vil sørge for relevant informasjon gjennom praksisbaser, internopplæring, praksisnotater og fagmøter

På denne bakgrunn antar utvalget at den ordinære behandlingen i nemnd eller av nemndleder

alene kan gi tilfredsstillende likebehandling i klageinstansen. Videre kan etablering av lik praksis og ivaretagelse av hensynet til likebehandlingen skje mer effektivt gjennom den ordinære behandlingen enn ved stornemnd. Stornemndbehandlingen er også mer ressurskrevende enn ordinær behandling.

I tillegg kan likebehandling sikres gjennom domstolsprøving. Utvalgets forslag til ny klagesaksmodell innebærer at nemndbehandling og behandling av nemndleder alene kun er aktuelt i asylsaker, noe som i første rekke omfatter en vurdering av om utlendingen har rett til beskyttelse etter utlendingsloven §§ 28-31. Saker om rett til beskyttelse innebærer lovbundne avgjørelser, se også punkt 9.7. I slike saker kan de alminnelige domstolene prøve alle sider av utlendingsforvaltningens avgjørelser.

Domstolsbehandlingen bør imidlertid gjøres mer effektiv. Dommen bør være en endelig avgjørelse av utlendingens rettigheter, ikke bare en prøving av forvaltningens avgjørelse. Dommen må slå fast om utlendingen har rett til beskyttelse, ikke bare om vedtaket er gyldig eller ikke. Domstolen må legge til grunn de faktiske forholdene slik de er på domstidspunktet.

Utvalget foreslår ikke endringer i domstolens prøving av andre typer vedtak. I saker som ikke gjelder retten til beskyttelse etter utlendingsloven §§ 28-31, må domstolen således holde seg innenfor de alminnelige grensene for prøving av forvaltningsvedtak.

Utvalget vil ellers peke på at unntaket fra det alminnelige vernetinget i utlendingsloven § 79 tredje ledd bør kunne vurderes i sammenheng med at domstolene gis en større rolle i behandlingen av asylsakene.

Utvalget viser også til at ordningen med stornemnd i liten grad legger til rette for politisk styring. Departementet kan be om behandling i stornemnd, men departementet har liten innflytelse på stornemndas behandling. Det er også vanskelig å tenke seg en annen form for utvidet nemnd

hvor innholdet i den enkelte avgjørelsen blir styrt av departementet. Dette vil i tilfelle innebære en instruksjonsmyndighet i enkeltsaker, noe utvalget avviser i punkt 18.4.2.

På denne bakgrunn foreslår utvalget å oppheve ordningen med stornemnd. Utvalget går heller ikke inn for at det innføres andre former for utvidede nemnder. Som vist til ovenfor, kan likebehandlingen sikres på en mer effektiv måte gjennom ordinære nemndbehandlinger eller av nemndleder alene. Videre kan likebehandlingen sikres gjennom overprøving i de alminnelige domstolene.

15.5 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Ifølge mandatet skal utvalget basere sine vurderinger på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet. Dessuten skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Utvalget tar utgangspunkt i begrunnelsen for etableringen av ordningen med stornemnd i 2005. Stornemnda skulle bidra til lik praksis og likebehandling, noe som både styrker klagers rettssikkerhet og er positivt for klageinstansens legitimitet.

Utvalget mener imidlertid at etablering av lik praksis og ivaretagelse av prinsippet om likebehandling kan skje mer effektivt på andre måter enn ved behandling i stornemnd. Etablering av lik praksis gjennom den alminnelige nemndbehandlingen kan både skje raskere og kreve mindre ressurser enn ved stornemndbehandling. Likebehandlingen kan også styrkes gjennom en mer fullstendig domstolsbehandling av retten til beskyttelse.

Ordningen med stornemnd har i liten grad vært brukt i den politiske styringen av utlendingsfeltet.

Kapittel 16

Omgjøringsbegjæringer

16.1 Innledning

Utlendingsnemndas avgjørelse i de enkelte klagesakene kan ikke påklages videre i forvaltningen. Vedtakene kan bare overprøves av domstolene, som kan oppheve vedtakene dersom de er ugyldige.

Nemnda har imidlertid en utstrakt adgang til å endre sine egne vedtak. Dette kan både skje av eget tiltak eller etter at nemnda har mottatt en begjæring om omgjøring fra klager. Hvert år behandler nemnda et stort antall begjæringer om å endre tidligere avslag.

Utvalget vurderer i dette kapitlet behandlingen av omgjøringsbegjæringer på utlendingsfeltet. I den forbindelse vurderer utvalget både hvilken instans som skal behandle denne typen begjæringer, på hvilken måte begjæringene skal behandles og om det bør fastsettes vilkår for at utlendingsforvaltningen skal behandle begjæringen. I henhold til sitt mandat vurderer utvalget tiltak som kan redusere dagens ressursbruk, enten ved at antallet omgjøringsbegjæringer reduseres eller ved at begjæringene behandles mer effektivt.

Utvalgets vurderinger er begrenset til omgjøringer til utlendingens fordel. Vurderingene omfatter således ikke klageinstansen adgang til å endre positive vedtak til skade for den det gjelder, for eksempel når vedtaket er ugyldig. Endringer til skade for utlendingen skal fortsatt være fullt ut regulert av de generelle forvaltningsrettslige reglene, i første rekke forvaltningsloven § 35.

Utvalgets vurderinger er også begrenset til omgjøring av endelige vedtak fra den klageinstansen som behandler klager på Utlendingsdirektoratets (UDIs) vedtak. Vurderingene berører ellers ikke UDIs adgang til å omgjøre egne vedtak. Den alminnelige omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven mv. skal fortsatt gjelde for UDIs vedtak som klageinstans eller UDIs vedtak som ikke er behandlet av overordnet klageinstans.

I punkt 16.2 beskriver utvalget dagens behandling av omgjøringsbegjæringer i UNE. Videre gjennomgår utvalget i punkt 16.3 tidligere forsøk

på å regulere behandlingen av omgjøringsbegjæringer på utlendingsfeltet. Utvalget gir også en oversikt over ordningen i Danmark og Sverige i punkt 16.4 og behandlingen av omgjøringsbegjæringer innenfor andre forvaltningsområder og ved domstolene i punkt 16.5.

I punkt 16.6 og 16.7 vurderer utvalget endringer i dagens ordning. Forholdet til de fire hovedhensynene som er angitt i utvalgets mandat oppsummeres i punkt 16.8.

16.2 Dagens behandling av omgjøringsbegjæringer i UNE

16.2.1 Rettslige rammer

Utlendingsnemnda (UNE) har full adgang til å omgjøre sine tidligere vedtak så lenge dette skjer til utlendingens fordel, jf. forvaltningsloven § 35. Det er heller ingen begrensninger i hvor mange omgjøringsbegjæringer fra hver enkelt klager nemnda kan behandle.

UNE har imidlertid som hovedregel ingen plikt til å foreta en ny vurdering av utlendingens sak. Unntak gjelder for vurderinger av returvernet. Ingen kan sendes tilbake til områder der han eller hun kan bli utsatt for forfølgelse eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Dette vernet følger av Norges internasjonale forpliktelser i EMK artikkel 3 og FNs flyktningkonvensjon artikkel 33 og er lovfestet i utlendingsloven § 73. Se også utvalgets framstilling av konvensjonsforpliktelsene i kapittel 8.

Vernet mot retur gjelder helt fram til utlendingen sendes ut av Norge. Utlendingsmyndighetene må derfor vurdere om nye bevis eller andre nye opplysninger gir grunn til en annen vurdering av beskyttelsesbehovet før utsendelsen iverksettes.

Returvernet gir imidlertid ikke UNE noen plikt til å vurdere omgjøringsbegjæringer i tiden før utsendelsen. Det er tilstrekkelig at returvernet blir vurdert på det tidspunktet utsendelsen faktisk finner sted, og at et eventuelt returvern fører til at iverksetting av det negative vedtaket utsettes.

Plikten til å vurdere nye opplysninger på utsendelsestidspunktet er slått fast i utlendingsloven § 90 siste ledd:

«Dersom en utlending påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 28 på tidspunktet for iverksetting av et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, og det ikke fremgår at det allerede er tatt standpunkt til de forholdene som påberopes, skal politiet forelegge spørsmålet om utsatt iverksetting for den myndigheten som har truffet vedtaket.»

Politiet vurderer således om det foreligger nye omstendigheter og om spørsmålet om utsatt iverksetting skal forelegges UNE. Politiets beslutning om ikke å forelegge saken for nemnda er ikke et enkeltvedtak etter forvaltningsloven og kan ikke påklages. Utvalget viser til utlendingsloven § 90 sjette ledd siste punktum som fastsetter at beslutninger som gjelder iverksetting ikke skal regnes som enkeltvedtak.

Utlendingsforskriften inneholder også enkelte bestemmelser som forutsetter behandling av omgjøringsbegjæringer. Etter forskriftens § 8-7 kan oppholdstillatelse innvilges når det er praktiske hindre for retur som utlendingen ikke selv rår over. Slik oppholdstillatelse kan gis på bakgrunn av en omgjøringsbegjæring fra en utlending som tidligere har fått endelig avslag fra UNE. Det skal være tre år siden saken ble opprettet, og det skal være sannsynlig at iverksettelse ikke vil la seg gjennomføre i framtiden. Utlendingen må ha samarbeidet om retur, og det må ikke være tvil om vedkommendes identitet.

Videre skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt ved vurdering av sterke menneskelig hensyn etter utlendingsloven § 38, jf. forskriftens § 8-5. I denne sammenheng skal det også vektlegges tilknytning opparbeidet etter at barnet fikk endelig avslag i klageomgangen¹³⁴.

Dersom UNE tar en omgjøringsbegjæring til følge, fattes det et nytt enkeltvedtak om realiteten i saken. En beslutning om ikke å omgjøre det tidligere vedtaket er imidlertid ikke et enkeltvedtak¹³⁵. Dette vil også gjelde en beslutning om at omgjøringsbegjæringen ikke skal underkastes noen form for behandling.

16.2.2 Praksis i UNE

I 2009 behandlet UNE 3241 omgjøringsbegjæringer. Nemndleder behandlet de fleste alene (2342), et fåtall ble behandlet i nemndmøte (131), mens resten ble behandlet av sekretariatet (768). I 2008 ble 268 omgjøringsbegjæringer behandlet i nemndmøte, 2143 ble behandlet av nemndleder alene og 383 av sekretariatet. De fleste av omgjøringsbegjæringene gjaldt asylsaker, med 76 % i 2009.

Kun et fåtall av omgjøringsbegjæringene ble tatt til følge, i 2009 ca. 6,0 %. Omgjøringsandelen ligger omtrent på samme nivå som i alminnelige klagesaker.

UNEs direktør har gitt retningslinjer for behandling av omgjøringsbegjæringer¹³⁶. Hensikten med retningslinjene er å gjøre arbeidsbelastningen minst mulig samtidig som utlendingenes rettssikkerhet ivaretas.

I retningslinjene kreves blant annet at omgjøringsbegjæringen opplyser om utlendingen har kjent oppholdssted, er gått i dekning eller er reist ut av landet. UNE krever imidlertid ikke at klager har kjent bosted eller oppholdssted som vilkår for å behandle omgjøringsbegjæringen. UNE behandler således også omgjøringsbegjæringer fra klagere som lever i skjul.

Ved behandlingen av omgjøringsbegjæringen skal det raskt vurderes om begjæringen inneholder nye opplysninger som gjør det nødvendig å vedta utsatt iverksetting. Enten det er vedtatt utsatt iverksetting eller ikke, skal omgjøringsbegjæringen som hovedregel realitetsbehandles.

I forbindelse med uttransportering, skal politiet sjekke om det er registrert ubesvarte omgjøringsbegjæringer i utlendingens sak. I tilfelle en slik begjæring foreligger, skal politiet ta kontakt med UNE før utsendelsen iverksettes. UNE skal deretter ta stilling til begjæringen og gi beskjed til politiet om vedtaket kan iverksettes eller ikke.

Retningslinjene tar også opp spørsmålet om når de nye opplysningene i omgjøringsbegjæringen gjør at det har oppstått en ny sak. I asylsaker vil dette forekomme helt unntaksvis. I andre sakstyper er det en ny sak når et vilkår dokumenteres oppfylt fra et tidspunkt etter vedtaksdato. Når det

¹³⁴ Høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 1. november 2006.

¹³⁵ T. Eckhoff og E. Smith (2010). Forvaltningsrett 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, s. 336.

¹³⁶ Interne retningslinjer av 1. januar 2010 om behandling av anmodninger om omgjøring av UNEs vedtak, Interne retningslinjer av 1. januar 2010 om toinstansbehandling av nye anførsler i asylsaker som påberopes i klageomgangen etter omgjøringsanmodning, Interne retningslinjer av 1. januar 2010 om valg av avgjørelsesform i UNE og Interne retningslinjer av 1. januar 2010 om delegering av vedtakskompetanse til sekretariatet.

anses å foreligge en ny sak, skal UNE avvise omgjøringsbegjæringen og henvise søkeren til å levere inn en ny søknad til UDI.

I saker om familieinnvandring inneholder retningslinjene en frist for innsending av omgjøringsbegjæring med ny dokumentasjon. Fristen gjelder når omgjøringsbegjæringen inneholder ny dokumentasjon for at et vilkår var oppfylt på vedtakstidspunktet, for eksempel underholdskravet. Derksom en slik begjæring ikke er kommet inn til UNE før det har gått en måned etter vedtaket i klagesaken, blir begjæringen avvist uansett hva slags dokumentasjon som legges fram. Utlendingen er dermed henvist til å legge fram dokumentasjonen i en ny sak for UDI.

Som nevnt ovenfor behandles de fleste omgjøringsbegjæringene av nemndleder. Ifølge retningslinjene kan begjæringene behandles av sekretariatet i to tilfeller. For det første kan sekretariatet som hovedregel behandle omgjøringsbegjæringen når saken tidligere er avgjort av sekretariatet. For det andre kan sekretariatet behandle begjæringen når det er åpenbart at vedtaket bør opprettholdes, og det ikke foreligger nye opplysninger av betydning for saken.

Når en omgjøringsbegjæring behandles i nemnd, kan nemndleder – på samme måte som i ordinære klagesaker – begrense nemndbehandlingen til enkelte lov- eller forskriftsbestemmelser¹³⁷. For eksempel kan nemndbehandlingen begrenses til å avgjøre oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 om opphold på humanitært grunnlag, dersom de vesentlige tvilsspørsmålene kun er knyttet til denne lovbestemmelsen. I tillegg kan nemndleder beslutte at nemnda kun skal behandle anførsler eller opplysninger som er nye siden forrige gang UNE behandlet saken.

16.3 Tidligere forsøk på å regulere behandlingen av omgjøringsbegjæring på utlendingsfeltet

Fram til mai 2005 inneholdt utlendingsloven en bestemmelse om avskjæring av bevis som ble lagt fram i en omgjøringsbegjæring. På visse vilkår kunne nemndleder i UNE utelukke opplysninger, dokumenter eller andre bevismidler som kunne ha vært lagt fram under den tidligere behandlingen av klagesaken. Utlendingsloven la for øvrig ingen begrensninger på behandlingen av slike begjæring.

¹³⁷ Utlendingsforskriften § 16-11.

Ved lovendring 13. mai 2005 fikk utlendingsloven¹³⁸ en ny bestemmelse som begrenset UNEs adgang til å omgjøre sine egne vedtak:

«Et gyldig nemndvedtak kan utlendingsnemnda bare omgjøre til gunst for utlendingen dersom det foreligger omstendigheter som nevnt i utlendingsloven § 15 første ledd eller særlig sterke menneskelige hensyn eller dersom omgjøring er nødvendig som følge av internasjonale regler Norge er bundet av.»

UNEs adgang til å behandle omgjøringsbegjæring ble begrenset til saker om beskyttelse eller andre saker der omgjøring fulgte av internasjonale forpliktelser. Videre kunne UNE omgjøre saker når det ellers forelå særlig sterke menneskelige hensyn. Alle andre omgjøringsbegjæring måtte UNE avvise. Når omgjøringsbegjæringen ble avvist i UNE, var utlendingen henvist til å forsøke seg med en ny søknad til UDI.

Begrunnelsen for den nye bestemmelsen var i første rekke hensynet til nemndas ressursbruk. Det store antallet omgjøringsbegjæring gikk ut over UNEs behandling av de ordinære klagesakene. I Ot.prp. nr. 4 (2004-2005) side 14 uttaler departementet:

«Statistikk for 2003 viser at UNE mottok 1746 omgjøringsanmodninger. Dersom man legger til grunn at 140 omgjøringsanmodninger krever ett årsverk, gikk det i fjor med ca 12,5 årsverk til å behandle innkomne anmodninger. For første halvdel av 2004 viser tallene at UNE så langt har mottatt 1392 omgjøringsanmodninger. Dette tilsvarer ca 9,9 årsverk som går med til slik behandling. Dette innebærer totalt ca 18,8 årsverk i år dersom det legges til grunn et tilsvarende antall omgjøringsanmodninger siste halvdel av 2004. Tallene viser med andre ord at relativt mange årsverk går med til behandling av omgjøringsanmodninger, årsverk som i stedet kunne vært benyttet til å behandle ordinære klagesaker. Videre viser tallet for årsverk som går med, en stigende tendens. Etter departementets oppfatning understreker dette behovet for å innføre de foreslåtte begrensningene i UNEs omgjøringskompetanse.»

Departementet viste videre til at de fleste omgjøringsbegjæring gjaldt asylsaker og at UNE ville beholde en omgjøringskompetanse i slike saker. I denne typen saker kunne forholdene endre seg raskt etter endelig vedtak, for eksempel ved en

¹³⁸ Jf. tidligere utlendingslov § 38 c første ledd.

forverret situasjon i utlendingens hjemland. I slike tilfeller kunne omgjøringsbegjæringer være berettiget.

Departementet presiserte at UNE fortsatt ville ha plikt til å lese gjennom alle omgjøringsbegjæringene for å vurdere om de inneholdt opplysninger som ga grunn til omgjøring. Den nye lovbestemmelsen berørte heller ikke nemndas kompetanse og plikt til å omgjøre ugyldige vedtak.

Samtidig fant departementet ingen grunn til å videreføre UNEs adgang til å avskjære bevis som ble lagt fram i en omgjøringsbegjæring. UNE måtte uansett behandle ny informasjon, blant annet for å vurdere om det forelå behov for beskyttelse. Bestemmelsen hadde heller aldri vært brukt.

Begrensningene i omgjøringsadgangen ble opphevet 1. juni 2007. Begrunnelsen var blant annet at lovbestemmelsen ikke hadde ført til redusert antall omgjøringsbegjæringer.¹³⁹ Videre ble det vist til at en del omgjøringsbegjæringer endte opp hos UDI som ny søknad, slik at UDI fikk en økt arbeidsbyrde.

Behandlingen av omgjøringsbegjæringer ble også vurdert i forbindelse med vedtakelsen av ny utlendingslov. I Ot.prp. 75 (2006-2007) avviste departementet å legge vurderingen av omgjøringsbegjæringer til førsteinstansen, slik det var gjort i Sverige, fordi dette fremstod som mer ressurskrevende enn å la UNE håndtere omgjøringsbegjæringene. Avskjæring av bevis og anførsler var også vanskelig, fordi det uansett må vurderes returvern. For øvrig uttales på side 317:

«Etter en samlet vurdering har departementet kommet til at det er vanskelig å finne regelverkstiltak som kan bidra til å redusere antallet omgjøringsanmodninger. Det viktigste som kan gjøres er å styrke returarbeidet slik at man blir i stand til å effektivere de vedtakene Utlendingsnemnda fattet i klageomgangen på en rask og effektiv måte. En effektiv returpolitikk reduserer også grunnlaget for falske forhåpninger blant klagerne om at det har noen hensikt å forsøke å trenere gjennomføringen av klagevedtakene. I denne forbindelse vises det også til at departementet arbeider med å etablere tilbaketakelsesavtaler med flere land enn de man allerede har avtale med.»

16.4 Ordningen i Sverige og Danmark

I Sverige behandles utlendingssakene av Migrationsverket i første instans med Migrationsdomsto-

lene som andre og tredje instans, se også kapittel 11. Den svenske Utlänningslagen inneholder regler om ny vurdering av returvernet og om gjenopptakelse i saker om beskyttelse. Slike vurderinger foretas av Migrationsverket, også i de tilfellene saken tidligere er avgjort av Migrationsdomstolen.

Når Migrationsverket mottar en omgjøringsbegjæring, tar verket først stilling til om saken skal gjenopptas eller ikke. Vilkårene for gjenopptakelse er at utlendingen påberoper seg nye omstendigheter som kan antas å utgjøre et hinder mot retur. Mulige hinder mot retur er fare for forfølgelse eller umenneskelig eller fornædrende behandling. En beslutning om ikke å gjenoppta saken kan påklages til Migrationsdomstolene. I 2008 behandlet Migrationsverket 4000 begjæringer om gjenopptakelse. Verket besluttet gjenopptakelse i 141 saker, hvorav 46 saker endte med at utlendingen fikk oppholdstillatelse.

Den svenske utlendingsloven inneholder imidlertid ytterligere en bestemmelse om ny vurdering av returvernet. Også etter denne bestemmelsen skal Migrationsverket vurdere om nye omstendigheter tilsier at utlendingen har behov for beskyttelse. I tillegg foreligger det returhindre dersom mottakerlandet ikke er villig til å ta imot utlendingen, eller medisinske eller andre særskilte grunner tilsier at vedtaket ikke bør iverksettes. Dersom Migrationsverket finner at det foreligger slike hindre for retur, skal utlendingen gis oppholdstillatelse. I 2008 foretok Migrationsverket 3529 slike vurderinger av returvernet. I 181 tilfeller ble det gitt oppholdstillatelse.

Nåværende ordning for vurdering av gjenopptakelse og returvern ble innført samtidig med de svenske Migrationsdomstolene i 2006. Tidligere ble klagen behandlet av Utlänningsnämnden, som også vurderte omgjøringsbegjæringer. Nemndens behandling av omgjøringsbegjæringer ble ansatt som svært ressurskrevende. Det var også et problem at det på grunn av gjentatte omgjøringsbegjæringer aldri ble satt sluttstrek i de enkelte sakene.

Den nye svenske ordningen for vurdering av gjenopptakelse og returvern har blitt evaluert av en særskilt utreder. Konklusjonen var at den nye ordningen hadde redusert saksbehandlingstiden.¹⁴⁰ Utrederen viste til at den svenske utlendingsforvaltningen fortsatt foretok et stort antall nye vurderinger av returvernet, men at det ble brukt mindre tid og ressurser i hver sak enn under tidligere ordning. Utrederen anbefalte imid-

¹³⁹ Ot.prp. nr. 40 (2006-2007).

¹⁴⁰ SOU 2009: 56 side 285.

lertid en del endringer i nåværende ordning. Blant annet var det vanskelig å forstå sammenhengen mellom bestemmelsene om gjenopptakelse og vurderingene av returvernet. Det burde derfor lages et bedre skille mellom de to bestemmelsene.

I Danmark behandles de fleste typer utlendingssaker av Utlendingsservice som første instans. Klager i saker om beskyttelse behandles av Flygtningenævnet. Alle andre klager på Utlendingsservice sine vedtak behandles av Integrationsministeriet. Søknader om opphold på humanitært grunnlag behandles av ministeriet som første og eneste instans.

Flygtningenævnet behandler selv begjæringer om gjenopptakelse av saker nævnet tidligere har avgjort. I utgangspunktet behandler nemndleder spørsmålet om saken skal gjenopptas eller ikke. Vurderingen av gjenopptakelse kan imidlertid også overlates til den nemnden som har fattet det opprinnelige vedtaket. Nemndleder kan avvise dokumenter eller andre bevis som kunne vært framlagt under den tidligere behandlingen av saken.

En begjæring om gjenopptakelse kan ikke behandles dersom nemnda ikke er kjent med utlendingens oppholdssted. Kravet om kjent oppholdssted anses oppfylt når utlendingen er oppdatert med adresse i Utlendingsservices innkvarteringssystem. Det er ikke tilstrekkelig at utlendingens advokat eller annen partsrepresentant opplyser til Flygtningenævnet at vedkommende er kjent med utlendingens oppholdssted.

I 2008 behandlet Flygtningenævnet 354 saker om gjenopptakelse. Nemnda besluttet gjenopptakelse i 85 av sakene, noe som omfattet 122 personer. Den nye vurderingen av sakene endte med at 92 personer fikk oppholdstillatelse. I 33 av sakene avviste nemnda å behandle begjæringen om gjenopptakelse fordi utlendingens oppholdssted var ukjent.

16.5 Annen bakgrunn

Den omgjøringsadgangen som gjelder for klageinstansen i utlendingssaker, gjelder også som et generelt utgangspunkt for alle andre forvaltningsorganer. Etter forvaltningsloven § 35 første ledd kan forvaltningsorganene omgjøre sine egne vedtak så lenge det ikke er til skade for noen av partene i saken.

Loven inneholder ingen særskilte saksbehandlingsregler knyttet til slike omgjøringer. Loven

krever heller ikke noen særskilt vurdering av om saken skal gjenopptas eller ikke. Når forvaltningsorganet mottar en omgjøringsbegjæring, kan det gå direkte til vurderingen av om vedtaket skal omgjøres eller ikke.

For de alminnelige domstolene er det valgt en annen løsning. Domstolen må først vurdere om en tidligere avgjort sak skal tas opp til nye behandling. Dersom domstolen beslutter at saken skal gjenåpnes, behandles den om igjen etter de samme regler som ved første gangs behandling.

Vilkårene for gjenåpning av sivile rettssaker omfatter feil ved rettergangen og feil ved selve avgjørelsen. Adgangen til gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen er regulert i tvisteloven § 31-4:

«§ 31-4. Gjenåpning på grunn av feil ved avgjørelsen

Gjenåpning kan begjæres

- a. hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen, eller
- b. hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.»

Gjenåpning er imidlertid avskåret hvis forholdet har eller burde ha vært påberopt under den tidligere saken. Både behandlingen av spørsmålet om gjenåpning og eventuell ny behandling av saken skjer ved en sideordnet domstol.

Ifølge tvistelovens forarbeider¹⁴¹ er gjenåpning en sikkerhetsventil som skal

«...forhindre særlig støtende utslag av rettskraftvirkningene av domstolers avgjørelser. Men det må nødvendigvis settes relativt snevre vilkår for adgangen til gjenopptakelse dersom domstolene skal kunne fylle sin funksjon som konfliktløser. De primære rettsikkerhetsgarantier for en materielt riktig avgjørelse må sikres ved saksbehandlingsreglene samt de ordinære rettsmidler i tilknytning til avgjørelsen av saken.»

Det er verdt å merke seg at begrunnelsen for tvistelovens regler om gjenåpning i først rekke er knyttet til domstolens funksjon som konfliktløser. Begrunnelsen er i mindre grad knyttet til domstolens behandling av forvaltningssaker, der saken står mellom en privat part og det offentlige.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 267.

Twistelovens krav til sannsynliggjøring er høye:

«De nye opplysningene om faktiske forhold må tilsi at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen. Dette innebærer en viss lemping i sannsynlighetskravet etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, jf «aapenbart». Om bakgrunnen for dette vises det til 21.13.4. Med «høyst sannsynlig» kreves det en meget høy grad av sannsynlighet for endring, men ikke slik at avgjørelsen nødvendigvis ville blitt en annen. Derimot er det ikke tilstrekkelig at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for endring.»¹⁴²

I psykisk helsevernloven § 6-4 åttende ledd er det fastsatt en annen type begrensning i omgjøringsadgangen. Klager på tvangsvedtak innen psykisk helsevern behandles av uavhengige kontrollkommisjoner. Når kontrollkommisjonen har avslått en klage, må klager vente i seks måneder før det kan settes fram ny klage. Tilsvarende kan det ikke settes fram ny klage for kontrollkommisjonen før det har gått seks måneder etter en rettskraftig dom.

16.6 Utvalgets vurderinger

Utvalget viser til at dagens praksis knyttet til omgjøringsbegjæringer krever omfattende ressursbruk hos klageinstansen. Arbeidet med begjæringene medfører store utgifter for staten og mindre ressurser for klageinstansen til å redusere saksbehandlingstiden for de egentlige klagesakene. Videre gir adgangen til å få vurdert gjentatte omgjøringsbegjæringer utlendingen et håp om endring av vedtaket som kan motivere til ikke å forlate landet i samsvar med utreiseplikten. Dagens praksis kan derfor bidra til at søkere forblir i Norge selv om de har fått et endelig negativt vedtak.

Det er imidlertid sider ved dagens praksis som det er umulig å fjerne. For det første er det umulig å hindre en utlending å sende en henvendelse til utlendingsmyndighetene der han eller hun ber om ny vurdering av et endelig vedtak. Uansett hvilken plikt forvaltningsorganet har til å vurdere saken på nytt, vil en slik henvendelse kreve en viss ressursbruk i klageinstansen, for eksempel til journalføring og et kort svar.

For det andre er Norge folkerettslig forpliktet til å vurdere returvernet etter EMK artikkel 3 og FNs flyktningkonvensjon artikkel 33 helt fram til

utsendelsen, se punkt 16.2. Dersom det kommer fram nye opplysninger på det tidspunktet utlendingen skal forlate Norge, må utlendingsmyndigheten vurdere om de nye opplysningene gjør det nødvendig å utsette iverksettelsen av vedtaket.

En plikt til å vurdere saken på nytt ligger også i EUs returdirektiv artikkel 11 nr. 3. Plikten gjelder visse typer vedtak om innreiseforbud (utvisning). Norge må foreta en ny vurdering av innreiseforbudet dersom utlendingen kan påvise at han eller hun har overholdt utreiseplikten.

Norges internasjonale forpliktelser setter for øvrig ingen krav til behandling av omgjøringsbegjæringer i utlendingssaker. Se også utvalgets gjennomgang av de internasjonale forpliktelsene i kapittel 8.

En adgang til å vurdere saken på nytt kan være viktig for utlendingens rettssikkerhet. Et vedtak kan være fattet på bakgrunn av ufullstendige eller misvisende opplysninger og dokumentasjon, eller forholdene kan ha endret seg slik at avgjørelsen ikke lenger passer. Hensynet til rettssikkerheten tilsier at saken opplyses så godt som mulig og at innholdet i vedtakene blir så korrekte som mulig. Det vil være negativt for rettssikkerheten dersom vedtak blir stående selv om nye opplysninger viser at vedtaket er feil.

På den annen side skal rettssikkerheten først og fremst sikres ved den ordinære klagesaksbehandlingen. Det er den ordinære klageordningen som skal gi tilstrekkelig sikkerhet for et korrekt resultat i klagerens sak. Det klare utgangspunktet må også være at utlendingen legger fram alle relevante opplysninger i løpet av den ordinære behandlingen i første og andre instans.

Dersom klager vet at det kan settes fram omgjøringsbegjæringer i mange omganger etter endelig vedtak, kan klager også mangle tilstrekkelig oppfordring til å legge fram alle relevante opplysninger i den ordinære klageomgangen.

I enkelte tilfeller kan det imidlertid være gode grunner for at opplysningene og dokumentasjonen ikke ble lagt fram i den ordinære klageomgangen. Det kan ha vært umulig for utlendingen å framskaffe den aktuelle dokumentasjon på et tidligere tidspunkt. Videre kan utlendingen ha fått mangelfull advokatbistand i klageomgangen, og dermed mangelfulle råd om hvilke dokumenter som er relevant å legge fram. Det kan også ha skjedd endringer i de faktiske forholdene i tiden etter endelig vedtak i klageinstansen, for eksempel forverret helsetilstand eller en forverret situasjon i asylsøkerens hjemland.

Hensynet til den enkeltes rettssikkerhet tilsier derfor en anledning til å få vurdert nye opp-

¹⁴² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 484.

lysninger og bevis også etter at klageinstansen har fattet vedtak i klageomgangen. Dette hensynet kan enten ivaretas ved at klageinstansen behandler realiteten i saken på nytt, eller ved at førstinstansen eller klageinstansen vurderer om de nye opplysningene og bevisene gir grunnlag for å gjenoppta saken. Hensynet kan også til en viss grad ivaretas ved adgangen til å få overprøvd utlendingsforvaltningens vedtak ved domstolene.

Utvalget antar også at legitimiteten til klageinstansen kan bli svekket dersom vedtak ikke kan revurderes. Det kan være vanskelig å ha tillit til et organ som fastholder vedtak selv om det er klart at vedtaket bygger på feil grunnlag. På den annen side kan den mer allmenne tilliten bli svekket dersom ingen vedtak synes å være endelige. Dette kan gi et inntrykk av at sakene ikke ble godt nok behandlet ved den ordinære klagesaksbehandlingen.

Utvalget viser til at våre naboland Sverige og Danmark har en ordning der omgjøringsbegjæringer i asylsaker behandles som spørsmål om gjenopptakelse. Migrationsverket eller Flyktningenevnet tar først stilling til om saken skal gjenopptas eller ikke. Det er bare saker som besluttet gjenopptatt som gis ny realitetsbehandling. En tilsvarende ordning gjelder også ved de norske domstolene.

Det kan argumenteres at en særskilt vurdering av om saken skal gjenopptas eller ikke, kan gi en tydeligere markering av at de tidligere vedtakene er endelige. Det foretas ikke noen ny realitetsvurdering før det er lagt fram dokumentasjon som kan føre til at det tidligere avslaget blir snudd til innvilgelse.

I Sverige ble ordningen innført i 2006. Siktemålet var å redusere saksbehandlingstiden og ressursbruken, samt å få satt sluttstrek i de enkelte sakene. Ordningen vurderes som vellykket på den måten at saksbehandlingstiden er redusert, se punkt 16.4.

Utvalget har imidlertid merket seg at det fortsatt fremsettes et stort antall omgjøringsbegjæringer i den svenske utlendingsforvaltningen. Selv om begjæringene behandles raskere enn tidligere, må det fortsatt brukes betydelige ressurser på behandlingen av spørsmålet om gjenopptakelse og vurderingen av returvernet.

Det kan stilles spørsmål ved om dagens ordning i UNE krever særlig mye mer ressursbruk enn den svenske ordningen. Også i UNE brukes det forholdsmessig liten tid på det store flertall av omgjøringsbegjæringer. Mange begjæringer gis en summarisk behandling med et kort standard-

svar til klager. Kun et fåtall saker blir behandlet i nemnd.

Den totale ressursbruken knyttet til omgjøringsbegjæringer legger likevel beslag på en vesentlig del av klageinstansens saksbehandlingskapasitet, særlig i sekretariatet og hos nemndlederne. Behandlingen av omgjøringsbegjæringene kan dermed ha negativ betydning for den ordinære klagesaksbehandlingen. Selv om det brukes forholdsvis kort tid på å behandle de fleste av begjæringene, vil det totalt sett ta mye tid og ressurser som ellers kunne vært brukt på den ordinære klagebehandlingen. Ordinære klagesaker får dermed lengre saksbehandlingstid enn de ellers ville hatt.

En begrensning i adgangen til å behandle omgjøringsbegjæringer kan også bidra til at utlendinger med negativt vedtak forlater Norge tidligere enn ellers. Dersom adgangen til å få behandlet omgjøringsbegjæringer oppleves som mer restriktiv, vil det også redusere forventningene om at vedtaket til slutt blir endret. Dette kan igjen redusere oppfordringen til å bli i Norge etter at klagen er avslått. Når flere utlendinger forlater Norge frivillig etter endelig avslag, reduseres også det offentlige utgifter til opphold og tvangsretur.

Videre kan lengre opphold i Norge endre utlendingens oppholdsgrunnlag. Langvarig opphold kan på ulike måter innebære at asylsøkeren og eventuelt hans eller hennes medfølgende familie, etablerer en tilknytning til Norge som gir grunnlag for oppholdstillatelse. Dette gjelder særlig barn, da barns tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt ved vurderingen av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38.¹⁴³ Utlendingens situasjon kan også på andre måter endre seg slik at oppholdstillatelse kan innvilges. For eksempel kan forverret helsesituasjon begrunne oppholdstillatelse etter § 38.

På denne bakgrunn mener utvalget det er nødvendig å begrense adgangen til ny behandling av utlendingssaker som er endelig avgjort i klageinstansen.

For det første bør det foretas en særskilt vurdering av om saken skal behandles på nytt eller ikke. Ny behandling skal bare tillates i de tilfellene det legges fram nye opplysninger eller bevis som kan føre til et positivt vedtak. En slik siling av omgjøringsbegjæringene skal understreke at klageinstansens vedtak er endelige, og at det ikke er mulig med en revurdering ut fra de opplysningene som klageinstansen kjente til på vedtakstids-

¹⁴³ Utlendingsloven § 38 andre ledd og utlendingsforskriften § 8-5 og punkt 16.2.1.

punktet. Videre vil ordningen ivareta behovet for å få vurdert nye fakta. Se også punkt 16.7 der utvalget drøfter de nærmere vilkårene for ny realitetsbehandling.

For det andre bør det være førsteinstansen som avgjør om saken skal gis ny realitetsbehandling eller ikke. Dersom det åpnes for ny behandling, behandles saken av førsteinstansen med eventuell klage til klageinstansen. Førsteinstansens beslutning om å nekte ny behandling bør imidlertid ikke kunne påklages videre og vil være endelig behandlet i forvaltningen.

UDI behandler også i dag en del søknader som tidligere er avgjort i UNE. Blant annet blir saker om familieinnvandring der ny dokumentasjon legges fram mer enn en måned etter at UNE har avgjort klagen, henvist til ny søknadsbehandling i UDI. Elementer av utvalgets forslag praktiseres således også i dag. Se nærmere beskrivelse av dagens praksis i punkt 16.2.2.

Utvalgets forslag innebærer at klageinstansen ikke lenger skal behandle begjæringer om omgjøring av egne vedtak. Klageinstansen skal således ikke ha adgang til å endre sine egne vedtak. Dette gjelder også omgjøringsbegjæringer som berører vedtakets gyldighet, for eksempel begjæringer som inneholder påstander om inhabilitet eller om at vedtakets innhold er i strid med lov eller forskrift.

Forslaget berører imidlertid ikke domstolenes kompetanse til å prøve vedtakets gyldighet. Klager kan dermed velge domstolsprøving i stedet for å sende en begjæring om ny behandling til førsteinstansen, når klager mener at klageinstansens vedtak er ugyldig. Se også kapittel 15 der utvalget går inn for en mer fullstendig domstolsbehandling av retten til beskyttelse.

Ovennevnte forslag vil føre til økt ressursbruk i førsteinstansen. UDI vil bruke tid og ressurser på vurderingen av om en sak skal gjenopptas eller ikke. Videre vil enkelte saker bli gjenstand for ny realitetsbehandling. Uten klagerett på avslag på gjenopptakelse er det bare de sakene som gjenopptas som vil få en ny toinstansbehandling. Flere av disse sakene vil også ende med innvilgelse av oppholdstillatelse i UDI, slik at klage ikke blir aktuelt. Utvalget forutsetter derfor at det kun i et fåtall saker er nødvendig med en ny behandling av saken i klageinstansen.

Utvalget legger til grunn at både vurdering av gjenopptakelse og en eventuell ny realitetsbehandling er mindre ressurskrevende når dette skjer i førsteinstansen i stedet for i klageinstansen. Statistikk fra 2008 og 2009 viser at de fleste omgjøringsbegjæringer behandles av nemndle-

der, se punkt 16.2.2. Enkelte omgjøringsbegjæringer blir også vurdert i nemnd. Det antas at en behandling i førsteinstansen vil kreve tilnærmet den samme ressursbruk som dagens behandling av omgjøringsbegjæringer i UNEs sekretariat.

I tillegg antar utvalget at en særskilt vurdering av spørsmålet om gjenopptakelse vil føre til at det etter hvert blir sendt inn færre omgjøringsbegjæringer. Den nye ordningen vil tydelig markere at det ikke gis noen ny vurdering av saken, uten at det legges fram opplysninger og dokumentasjon som kan gi et positivt vedtak. Motivasjonen til å sende inn en omgjøringsbegjæring vil dermed bli vesentlig redusert.

For å bidra til en ytterligere nedgang i antall omgjøringsbegjæringer, foreslår *utvalgets flertall, medlemmene Møland, Rønnebak, Ørmen Johnsen, Tungesvik og Christensen*, et vilkår om at utlendingen har kjent oppholdssted. Førsteinstansen skal uten noen nærmere vurdering avvise en omgjøringsbegjæring når utlendingen ikke kan dokumentere oppholdssted overfor utlendingsmyndighetene. Normalt skal oppholdssted anses dokumentert når utlendingen har meldt fra om skifte av bopel slik han plikter etter utlendingsloven¹⁴⁴.

Etter flertallets oppfatning, kan verken hensynet til rettssikkerhet eller klageinstansens legitimitet begrunne at en utlending som lever i skjul skal få behandlet et krav om gjenopptakelse av saken. Det vises til at utlendingen fortsatt skal kunne holde sitt oppholdssted hemmelig for alle andre enn utlendingsmyndighetene. Det er derfor ikke noen legitim grunn til ikke å oppgi – og eventuelt dokumentere – sitt oppholdssted. Særlig gjelder dette i asylsaker, der utlendingen søker beskyttelse av den norske stat. Det er ikke mulig å søke slik beskyttelse uten å gi seg til kjenne overfor den aktuelle staten.

Mindretallet, medlemmene Hashi og Skagestad, ønsker ikke at det inntas som vilkår for gjenåpning av en sak at utlendingen har kjent oppholdssted. Kjent oppholdssted er ikke et lovfestet vilkår for å fremme krav om omgjøring etter dagens regler. Det har vært ulike retningslinjer for dette tidligere, men i dag er det ikke retningslinjer som stiller slike krav. Loven har aldri inneholdt et slikt krav.

Konsekvensene av å stille et slikt krav er, slik mindretallet ser det, ikke tilstrekkelig klarlagt. Det er åpenbart ønskelig at alle som har fått avslag på en klage, har kjent oppholdssted. Men mennesker med erfaring fra andre former for

¹⁴⁴ Utlendingsloven § 19 andre ledd og utlendingsforskriften § 4-23.

offentlig forvaltning enn den norske, kan tenkes å velge å ikke ta i bruk adgangen til gjenåpning dersom kravet stilles.

Utlendingsmyndighetene har taushetsplikt etter ordinære forvaltningsrettslige regler, men man kan ikke se bort ifra at enkelte klagere av de grunner som nevnt, vil mangle tillit til at opplysninger om oppholdsstedet ikke blir kjent for utenforstående. Eksempler på dette kan være kvinner og barn som oppholder seg på krisesenter på grunn av voldstrusler, ofre for organisert menneskehandel og personer som har vitnet mot og er truet av organisert internasjonal kriminell virksomhet eller internasjonale politiske grupperinger.

Adgangen til gjenåpning er en grunnleggende sikkerhetsventil for de tilfeller der det viser seg at faktum i saken tilsier nytt vedtak. Det er dramatisk å frata noen denne muligheten som følge av at oppholdsstedet ikke er kjent.

Utvalget antar at ovennevnte forslag vil medføre en vesentlig reduksjon i de ressursene som utlendingsforvaltningen bruker på å behandle omgjøringsbegjæringer. Med utgangspunkt i tall fra 2009, vil over 3000 saker bli overført til en enklere behandling i førsteinstansen. Det antas også at antallet anmodninger om ny behandling vil bli redusert.

Samtidig gis klager tilfredsstillende rettssikkerhet ved den ordinære saksbehandlingen i to instanser, muligheten for domstolsprøving og en viss adgang til gjenåpning av saken i førsteinstans. Videre vil nye opplysninger og bevis i større grad enn i dag bli vurdert i to instanser.

Det vises også til utvalgets forslag om å styrke rettssikkerheten i asylsaker. Blant annet går utvalget inn for en utvidet rett til frammøte og muntlig forklaring i denne typen saker, se kapittel 12. Videre foreslår utvalget i kapittel 17 å gi nemndmedlemmene en tydeligere rolle i saksbehandlingen, samt utvide klagers innsynsrett.

16.7 Nærmere om vilkårene for ny behandling

Som nevnt i punkt 16.6, skal ny behandling bare tillates i de tilfellene det legges fram nye opplysninger eller bevis som kan føre til et positivt vedtak. Et grunnvilkår er at opplysningene og bevisene ikke har vært lagt fram eller vurdert i den tidligere behandlingen av saken. Videre må de nye opplysningene eller bevisene kunne ha betydning for sakens utfall.

Når det gjelder hvor sannsynlig det må være at det blir et positivt vedtak, har utvalget tatt utgangspunkt i vilkårene for gjenåpning i tvisteloven § 31-4. Denne bestemmelsen setter som vilkår at «avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen». Tvisteloven krever således mer enn en klar sannsynlighetsovervekt før det tillates ny behandling av en sak, se også punkt 16.5.

Både når det gjelder domstolene og utlendingsforvaltningen, tilsier vesentlige samfunnsinteresser at sakene får en endelig avslutning. I tillegg er tvistelovens svært snevre adgang til gjenåpning begrunnet i domstolenes funksjon som løser av konflikter mellom private parter. Utlendingsforvaltningen skal fastsette den enkelte utlendings rettigheter og skal ikke løse tvister mellom private parter.

Det er derfor ikke nødvendig å fastsette like strenge vilkår for ny behandling i utlendingsforvaltningen som i domstolene. Etter utvalgets oppfatning vil det være tilstrekkelig at det er sannsynlighetsovervekt for at den nye behandlingen av utlendingssaken vil få et positivt utfall. På denne måten avvises nye opplysninger og bevis som like gjerne kan føre til avslag som til innvilgelse.

En mulighet for positivt vedtak er dermed ikke tilstrekkelig til å gi ny behandling. Dersom en slik mulighet skulle være tilstrekkelig, ville det lett bli slik at alle relevante nye fakta ga ny behandling. Dette vil være en alt for vid adgang til ny behandling og vil kunne føre til at dagens ressursbruk opprettholdes. Utvalget mener derfor at det bør være en overvekt av sannsynlighet for at saken får et annet utfall på grunn av de nye opplysningene eller bevisene, før det tillates ny behandling av saken.

Den nye bestemmelsen er også ment å oppfylle Norges forpliktelser etter EUs returdirektiv artikkel 11 nr. 3. Førsteinstansen må således i visse tilfeller foreta en ny vurdering av innreiseforbudet dersom utlendingen kan påvise at han eller hun etterkom utreiseplikten.

Utvalget går også inn for å videreføre bestemmelsen i utlendingsloven § 90 siste ledd om vurdering av returvernet på utsendelsestidspunktet. Som nevnt i punkt 16.6, er Norge forpliktet til å vurdere vernet mot retur etter EMK og FNs flyktningkonvensjon helt fram til utlendingen sendes ut av landet. Bestemmelsen i § 90 siste ledd sikrer at denne forpliktelsen blir oppfylt.

Utvalget foreslår imidlertid at det er UDI som vurderer spørsmålet om utsatt iverksetting i de tilfellene klageinstansen har fattet endelig vedtak i saken. Vurderingen av om det bør gis utsatt iverksetting har i slike tilfeller en nær forbindelse til

vurderingen av om saken kan gjenopptas eller ikke. De to vurderingene bør derfor foretas av samme instans. Klageinstansens myndighet til å gi utsatt iverksetting skal kun gjelde under klagebehandlingen, det vil si fra klage er framsatt og fram til klagen er avgjort.

Utvalgets forslag er ikke ment å begrense adgangen til å få behandlet en ny søknad knyttet til et nytt oppholdsgrunnlag. For eksempel kan en utlending som har fått avslag på søknad om asyl levere inn en søknad om familiegjening. En slik søknad skal behandles på ordinær måte i førstinstansen med eventuell klage til klageinstansen.

16.8 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Utvalgets forslag bygger på de fire hovedhensynene som er angitt i mandatet: Hensynet til politisk styring, rettssikkerhet, legitimitet og effektivitet. I den sammenheng skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Hensynet til den enkeltes rettssikkerhet taler for en adgang til å vurdere en sak på nytt, også etter endelig vedtak i klageinstansen. Dette gjelder særlig når nye opplysninger og bevis gjør det sannsynlig at vedtaket bygger på feil grunnlag.

Det kan også være vanskelig å ha tillit til et organ som ikke vil endre vedtak som bygger på

feil grunnlag. Manglende omgjøringsadgang kan derfor ha negativ betydning for klageinstansens legitimitet. På den annen side kan den mer allmenne tilliten til klageinstansen bli svekket dersom stadig nye behandlinger av sakene gir et inntrykk av at ingen vedtak er endelige.

Videre har utvalget lagt vekt på omgjøringsbegjæringenes negative betydning for klageinstansens effektivitet. Arbeidet med begjæringene tar tid og ressurser som ellers kunne vært brukt på den ordinære klagebehandlingen. Dette øker den totale saksbehandlingstiden for de ordinære klagesakene. Adgangen til å få vurdert omgjøringsbegjæringer kan også bidra til at utlendinger med negativt vedtak forblir i Norge.

En særskilt vurdering av gjenåpning i UDI i stedet for behandling av omgjøringsbegjæringer i klageinstansen, vil etter utvalgets oppfatning redusere den totale ressursbruken i utlendingsforvaltningen. Samtidig blir hensynet til rettssikkerhet og legitimitet ivaretatt ved en adgang til gjenåpning når nye opplysninger og bevis gjør det sannsynlig at vedtaket vil bli endret. I denne sammenhengen vises det til at klager normalt gis tilstrekkelig rettssikkerhet gjennom den ordinære saksbehandlingen i to instanser og muligheten for domstolsprøving.

Utvalgets forslag kan legge bedre til rette for den politiske styringen av klagebehandlingen. Det vises til at behandlingen av omgjøringsbegjæringer foreslås lagt til UDI, som i større grad enn klageinstansen er underlagt politisk styring.

Kapittel 17

Flyktningnemndas saksbehandling

17.1 Innledning

Utvalgets forslag til klagesaksmodell innebærer at klageorganet i utlendingssaker fortsatt vil være et forvaltningsorgan og dermed underlagt forvaltningsloven og de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Dette utgangspunktet vil også gjelde for saksbehandlingen i Flyktningnemnda. Også Flyktningnemnda må følge reglene i forvaltningsloven og de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene, så langt annet ikke er bestemt i utlendingsloven med forskrifter.

Som vist i kapittel 12, går utvalget i tillegg inn for at asylsaker med utsatt iverksettelse skal ha en domstolslignende behandling og det i sterkere grad enn dagens behandling i Utlendingsnemnda (UNE) innebærer.

Avgjørelsesgrunnlaget i Flyktningnemnda vil som i dag være skriftlig, supplert med muntlige forklaringer avgitt i møte med nemnda. Møtene vil ikke utgjøre en hovedforhandling slik en kjenner fra domstolene med blant annet krav til bevisumiddelbarhet. Forhandlingene i møtet vil heller ikke være basert på en partsprosess, jf. kapittel 14. Likevel er det flere trekk ved domstolenes behandling som utvalget mener kan gjøres gjeldende for møtene i Flyktningnemnda.

For det første mener utvalget at det som i domstolene må være et grunnleggende krav at partene er kjent med de anførsler og fakta som vil ligge til grunn for avgjørelsen og har mulighet til å imøtegå dem. For Flyktningnemnda innebærer det at klageren og advokaten har tilgang til den samme informasjonen under nemndmøtet som beslutningstakerne. Dette får betydning for klagers rett til innsyn i dokumentene som nemndleder og nemndmedlemmene besitter, herunder dokumenter som er produsert av sekretariatet. Videre får det betydning for klagers og advokatens rett til å være til stede også i den delen av møtet hvor saksbehandler og landrådgiver oppsummerer saken og besvarer spørsmål, jf. punkt 17.4.

En mer domstolslignende behandling mener utvalget også må innebære at nemndmedlemmene har en reell mulighet til å ha innflytelse på vedtaket. Etter utvalgets vurdering må nemndmedlemmenes rolle da styrkes i forhold til dagens praksis. Som i domstolene bør nemndmedlemmene få tilsendt dokumentene i forkant av nemndmøtet for å ha god tid til forberedelse. Videre må utkast til vedtak forelegges nemndmedlemmene, jf. punkt 17.3.

Utvalget har også sett på andre sider ved saksbehandlingen som vil styrke dens domstolslignende karakter, jf. punkt 17.5.

Forslagene gjelder de tilfeller det skal avholdes nemndmøte med personlig frammøte, eventuelt nemndmøte uten klageren til stede der klageren av ulike grunner ikke møter.

For å sikre legitimitet til saksbehandlingen, mener utvalget at regulering av saksbehandlingen i størst mulig grad bør skje i lov og forskrift. Utvalget viser i den forbindelse til fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker som fra 1. januar 2008 har fått detaljerte regler for saksbehandlingen i barnevernloven kapittel 7.

17.2 Gjeldende regelverk

Alminnelige regler om saksbehandlingen i utlendingssaker er gitt i utlendingsloven kapittel 11. Det er der slått fast at forvaltningsloven gjelder når ikke annet følger av utlendingsloven, jf. § 80. Les mer om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven i punkt 5.3.3.

Når det gjelder saksbehandlingen i UNE, fastslår utlendingsloven at nemndas møter skal foregå for lukkede dører, og at alle som deltar er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e, jf. utlendingsloven § 77 femte ledd. Videre har utlendingsloven § 78 bestemmelser knyttet til nemndleders valg av behandlingsform og adgangen til personlig frammøte ved nemndmøte. Bestemmelsene er presisert i utlendingsforskriften §§ 16-7 til 16-9 og i §§ 16-12 og 16-13.

I § 16-13 første til fjerde ledd er det gitt regler om gjennomføringen av nemndmøtet:

«Utlendingen skal avgi forklaring, besvare eventuelle spørsmål fra nemnda og kan pålegges å gi opplysninger som kan ha betydning for vedtaket, jf. lovens § 83 første ledd.

For å få saken så godt opplyst som mulig, kan nemndleder gi andre personer adgang til å møte.

Nemndleder kan avskjære spørsmål og muntlige innlegg fra utlendingen, hans eller hennes advokat eller andre som er gitt adgang til å møte, når disse ikke anses å ha betydning for saken.

Utlendingen og eventuelle andre som møter, har ikke adgang til å være til stede under nemndas videre behandling av saken.»

Utover dette er de fleste praktiske sidene ved behandlingen i UNE regulert internt. Det vises til at UNEs direktør har gitt interne retningslinjer om klagesaksbehandlingen¹⁴⁵ og om gjennomføringen av nemndmøter.¹⁴⁶

17.3 Nemndmedlemmenes rolle

17.3.1 Bakgrunn

I henhold til gjeldende retningslinjer får nemndmedlemmene utdelt kopi av de sentrale dokumentene i saken, samt en komplett dokumentliste, den første dagen i nemndsamlingen. En nemndsamling varer vanligvis i tre dager, hvor det behandles to saker med personlig frammøte. Saksbehandler tar stilling til om nemndmedlemmene i forkant av nemndsamlingen skal få tilsendt dokumenter fra Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon (Landinfo). For øvrig sendes ikke dokumenter ut til nemndmedlemmene.

I unntakstilfeller kan nemndmedlemmene, etter avtale med nemndleder, ta neste dags saksdokumenter med seg hjem eller til hotellet for forberedelse. Det vil uansett ikke bli gitt godtgjøring for mer enn en lang dag. Alle dokumentene leveres inn til nemndleder ved samlingens avslutning.¹⁴⁷

Helt fra UNEs opprettelse i 2001 har det vært anført fra de humanitære organisasjonenes side at nemndmedlemmenes muligheter for saksforberedelse i mange tilfeller ikke har vært tilfredsstillende.

Knoff mente ved evalueringen av UNE (som ble avgitt i mars 2003) at forsvarlig saksforberedelse krever at nemndmedlemmene får oversendt kopier av saksdokumentene før oppmøte.¹⁴⁸ Det ble ansett som klart problematisk om UNE legger opp til en saksbehandling hvor forholdene legger så dårlig til rette for at nemndmedlemmene skal kunne foreta en fullverdig selvstendig bedømmelse av saken:

«Det vil da kunne være en reell fare for at nemndmedlemmene i bekymringsfullt høy grad vil være avhengig av formidlet informasjon fra nemndleder eller saksbehandler, uten selv å være i stand til å forholde seg kritisk til denne.»

Praksisen ble uttalt å kunne være i strid med forutsetningene i forvaltningsloven § 17 og utlendingsloven og en saksbehandlingsfeil som kan medføre ugyldighet for vedtaket. Knoff hadde følgende vurdering av spørsmålet om å sende ut saksdokumentene i forkant av møtet:

«Det er selvsagt korrekt at sakspapirene vil inneholde sensitive opplysninger, slik UNEs ledelse har anført. Det er imidlertid vanskelig å se hva som gjør at akkurat denne sakstypen skulle være i en særstilling i forhold til andre forvaltningssaker for kollegiale organer hvor det er behov for å skjerme opplysninger. Saker av minst like sensitiv karakter behandles av kommunale klientnemnder og barnevernutvalg, og her oppfattes det så vidt vi vet som en selvfølge at medlemmene får dokumentene i god tid i forveien, slik at de kan forberede seg grundig. Hensynet til skjerming av sensitiv informasjon anses ivaretatt ved regler om taushetsplikt, eventuelt supplert med anonymisering av saksdokumentene ved sladding eller på annen måte.

Et annet tenkelig argument mot utsendelse av sakspapirer kunne være at nemndsbehandlingen er «domstollignende». Som vi har fremholdt foran, er denne karakteristikken – som nemnda selv bruker – etter vår mening misvisende. Det er, som vi har sett, ikke tale om saksbehandling på grunnlag av en «hovedforhandling» som uttømmende definerer rammen for saken. Saksbehandlingen skal skje etter Forvaltningslovens regler, og både nemndleder og nemndmedlemmer vil kunne motta og legge vekt på annen informasjon enn den som legges fram i nemndmøtet. Dette betyr at

¹⁴⁵ IR av 11.03.10.

¹⁴⁶ IR av 04.03.10 om gjennomføring av nemndmøte.

¹⁴⁷ IR av 04.03.10.

¹⁴⁸ rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet, s. 139-141.

informasjon i saksdokumentene er en prinsipielt like viktig del av beslutningsgrunnlaget som det som kommer frem i nemndmøtet. I og med at vi ikke kan vente at det vil være tid til å gå igjennom alt som står der i møtet, er det helt uakseptabelt å nedtone betydningen av saksdokumentene på den måten som det her kan synes gjort.»¹⁴⁹

Etter evalueringen fra Knoff henvendte UNE seg til Datatilsynet og ba om deres vurdering av spørsmålet om oversendelse av saksdokumenter til nemndmedlemmer i forhold til personopplysningslovens krav til konfidensialitet overfor sensitive personopplysninger.¹⁵⁰ UNE skisserte tre alternativer; anonymisering, avidentifisering eller utsendelse av dokumentene som de foreligger.

I Datatilsynets svarbrev av 13. mai 2003 hadde tilsynet følgende vurdering av personopplysningslovens anvendelse:

«Datatilsynet vil innledningsvis presisere at personopplysningsloven m. forskrift kommer til anvendelse både for nemndas interne arbeid og for nemndmedlemmenes behandling av opplysningene. At man tar utgangspunkt i en risikovurdering og iverksetter tiltak uti fra denne, er således helt i samsvar med grunnleggende bestemmelser i personopplysningsloven for eksempel lovens § 13 og forskriften § 2-4.»

Datatilsynet anså dokumentene, som beskrevet av UNE, for å inneholde særdeles sensitive opplysninger som, dersom de kom på avveie, vil kunne innebære store konsekvenser i forhold til den registrertes integritet. Det kunne heller ikke utelukkes at dokumentene ville kunne være av interesse for andre, slik at risikoen for uautorisert utlevering utover hendelige uhell og lignende var til stede. På denne bakgrunn anbefalte Datatilsynet at man ved en eventuell utsendelse av dokumentene i forkant av nemndmøtene som et minstekrav avidentifiserte dokumentene.

I forbindelse med oppnevning av nye nemndmedlemmer fra 1. januar 2005, tok de humanitære organisasjonene opp spørsmålet om utsendelse av saksdokumenter med Kommunal- og regionaldepartementet.¹⁵¹ Organisasjonene ga uttrykk for at de anså det som uforvarlig at nemndmedlemmene gis svært begrenset tid til å sette seg inn i

dokumentene og viste også til Knoffs evaluering. Dersom organisasjonene igjen skulle oppnevne nemndmedlemmer, ble det forutsatt at sakspapirene sendes nemndmedlemmene en tid i forkant av nemndmøtene.

Etter dette ble det avholdt møter i departementet med representanter fra UNE og flere av de frivillige organisasjonene. UNE var samtidig i dialog med Datatilsynet.

I statusrapport fra UNE til departementet fra februar 2005 sa UNE seg enig i viktigheten av at nemndmedlemmene får tilstrekkelig tid til forbedelse, men mente at dette ikke var noe problem.¹⁵² Det ble vist til spørreskjemaer til nemndmedlemmene fra 2. halvår 2002, hvor 68 % opplevde at forberedelsestiden var tilstrekkelig. Videre pekte UNE på at det var foretatt utvidelser av forberedelsestiden ved at antall saker per nemndsamling var redusert, samt at landinformasjon ble sendt ut på forhånd i de sakene hvor det var relevant. Nemndmedlemmene hadde også fått PC med internett tilgjengelig i UNE og var gitt anledning til ved behov å ta med seg dokumentene på hotellet om kvelden.

UNE uttalte at dersom det skulle vise seg at en viss andel nemndmedlemmer fortsatt fant forberedelsestiden for kort, ville andre virkemidler enn utsendelse være hensiktsmessig. Forhåndsutsendelse påvirker både produksjon, saksbehandlings- tid og kostnader negativt. Samtidig unngår man problemet med å sende ut dokumenter i saker som blir avlyst/trukket og at det tas ytterligere sjanser i forhold til personvernet og de krav personopplysningsloven stiller. UNEs risikovurdering i forhold til håndtering av personopplysninger konkluderte med at det ikke var forsvarlig å sende ut saksdokumenter til nemndmedlemmene på forhånd, uten å legge betydelig arbeid i anonymisering eller avidentifisering.

I brev til UNE 20. juli 2005 oppga NOAS at de fastholder sitt standpunkt om at saksdokumentene bør sendes til nemndmedlemmene en tid i forkant av nemndsamlingen. NOAS viser til resultatene fra spørreundersøkelsen de foretok i perioden april-juni 2005 blant nemndmedlemmene oppnevnt etter forslag fra de humanitære organisasjonene. Undersøkelsen viste i følge NOAS at situasjonen fortsatt var utilfredsstillende. NOAS foreslo rutiner for forhåndsutsendelse som på forsvarlig vis kunne ivareta hensynet til personvernet.

UNE på sin side gjennomførte en ny undersøkelse blant alle nemndmedlemmene i 2005,

¹⁴⁹ rhKnoff (2003), s. 140.

¹⁵⁰ Brev fra UNE til Datatilsynet av 5. mai 2003.

¹⁵¹ Brev fra de humanitære organisasjonene til Kommunal- og regionaldepartementet av 28. september 2004 og 11. november 2004.

¹⁵² Brev fra UNE til KRD av 7. februar 2005.

med hovedfokus på nemndbehandlingen. På bakgrunn av resultatene fra undersøkelsen fastholdt de standpunktet om at nemndmedlemmene får tilstrekkelig tid til saksforberedelse.¹⁵³

17.3.2 Utvalgets vurdering

Det er en forutsetning for nemndmedlemmenes mulighet til å ha reell innflytelse over avgjørelsen i nemndmøte at de har fått mulighet til å sette seg tilstrekkelig inn i saken. En asylsak kan inneholde omfattende saksdokumenter, og problemstillingene kan være komplekse. I tillegg er det ved vurderingene av spørsmålet om beskyttelse (asyl) nødvendig med god kjennskap til forholdene i klagerens hjemland, og i mange tilfeller kan det være krevende å få oversikt over situasjonen i landet.

Etter utvalgets vurdering er utsendelse av saksdokumentene i forkant av nemndsamlingene nødvendig for at nemndmedlemmene skal ha tilstrekkelig tid til forberedelse. Forberedelse som kun er basert på lesing første dag i nemndsamlingen skaper risiko for at nemndmedlemmene ikke får den nødvendige oversikten over saksdokumentene, og at de ikke får satt seg tilstrekkelig inn i klagers forklaring og i landinformasjonen.

I motsetning til behandlingen i domstolene, er det ikke partsprosess og bevisumiddelbarhet i nemndmøtene i UNE. Dette vil det heller ikke være i det nye klageorganet som utvalget foreslår i kapittel 12. Sentrale dokumenter som asylintervjuet vil derfor ikke bli lest opp, og UDI vil heller ikke være til stede og redegjøre for begrunnelsen for avslaget. Opplysninger som ikke kommer frem under møtet, som ved utspørringen av klageren eller ved advokatens sluttinnlegg, kan derfor gå tapt for nemndmedlemmene dersom dokumentene ikke er lest nøye. Nemndmedlemmene kan dermed komme til å overse opplysninger som kunne ha betydning for avgjørelsen.

Utvalget ser det også som en klar fordel om nemndmedlemmene får mer tid til å fordøye saksopplysningene og landinformasjonen. Ved utsendelse av dokumentene to uker i forkant av nemndmøtet, kan nemndmedlemmene bruke den tiden de trenger til gjennomlesning og samtidig få noen dager til å tenke gjennom saken.

I dag sendes i noen saker landnotater ut på forhånd. Kjennskap til asylanførslene, herunder klagers klan tilhørighet eller lignende, vil imidlertid gi bedre forutsetninger for å vurdere hvilken informasjon som er viktig for den konkrete saken. Utsendelse av saksdokumentene vil også gi tid til

eventuelt å søke etter ytterligere landinformasjon eller innhente rapporter fra de frivillige organisasjonene som belyser problemstillinger saken reiser.

Videre vil tilgang til saksdokumentene og sekretariatets saksfremstilling med merknader i forkant av møtet, gi nemndmedlemmene bedre tid til å vurdere om sekretariatets gjengivelse av praksis er tilstrekkelig, eller om det bør innhentes mer informasjon om vedtak, eventuelt dommer, i tilsvarende saker. Nemndmedlemmene vil da også ha mer tid til å gjøre egne søk i klageinstansens praksisbase.

Utvalget ser samtidig at det kan være betenkeligheter knyttet til utsendelse av dokumentene. I tillegg til å inneholde personsensitive opplysninger, vil opplysningene i noen av sakene kunne sette klageren eller andre i fare ved at det for eksempel gis informasjon om et lands motstandsbevegelse. Som NOAS tidligere har gitt uttrykk for, må dette hensynet imidlertid veies mot andre hensyn:

«Som en interesseorganisasjon for asylsøkere bør det være åpenbart at NOAS er opptatt av asylsøkeres personvern; dette er også noe vi har tatt opp ved flere anledninger. Det er imidlertid ikke, og kan ikke være, det eneste hensynet. Betydningen av at de personer som er med på å fatte vedtakene, faktisk har satt seg godt nok inn i de enkelte sakene, er et annet viktig hensyn, og det er åpenbart ikke av mindre betydning for asylsøkerne.»¹⁵⁴

Rutiner kan etableres som best mulig sikrer at hensynet til klagers personvern ivaretas, jf. også klageorganets taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13. Det bør være gode ordninger for håndtering av dokumentene som så langt det er mulig forhindrer at opplysninger kommer ut til uvedkommende. Dette er også viktig for å sikre at klageren har tillit til at opplysninger som gis blir håndtert på en forsvarlig måte.

Dokumentene kan sendes som rekommandert post, det kontrolleres at alle dokumentene er med når nemndmedlemmet kommer til nemndsamlingen og alle dokumentene makuleres ved slutten av møtet. I den begrensede perioden nemndmedlemmet har dokumentene i sin besittelse, vil det være hans eller hennes ansvar å sikre at dokumenter ikke kommer på avveie, jf. forvaltningsloven § 13. Brudd på taushetsplikten vil kunne medføre straffeansvar, jf. straffeloven § 121.

¹⁵³ Møtereferat av 6. februar 2006.

¹⁵⁴ Brev fra NOAS til UNE av 20. juli 2005.

Det store antallet nemndmedlemmer innebærer at saksdokumenter totalt sett vil bli sendt ut til mange personer. Det antas å ville være enklere å sikre taushetsplikten dersom spredningen var til en mindre gruppe. Samtidig kan opplæring av medlemmene og gode rutiner langt på vei kunne avhjelpe dette.

Utvalget viser også til at utsendelse av saksdokumenter har blitt ansett som nødvendig for lekfolks forberedelse til deltakelse i domstolene. Her sendes alle dokumentene ut til lekfolkene per post i forkant av forhandlingene. I den grad meddommere benyttes ved behandlingen av utlendingssaker i domstolene, vil det også innebære at dokumentene i for eksempel en asylsak vil bli sendt ut.

Vedtakens inngripende karakter og store betydning for den enkelte understreker viktigheten av at det ikke kan reises noe tvil om at beslutningstakerne har fått den nødvendige tid til forberedelse. Som fremhevet av NOAS, er det i klagers interesse at beslutningstakerne kjenner saken så godt som mulig.

Utvalget er etter dette kommet til at av hensyn til rettssikkerheten må saksdokumentene sendes til nemndmedlemmene i forkant av møtene, som et supplement til den tiden nemndmedlemmene har til forberedelse ved selve nemndsamlingen. Det vil også være positivt for klageorganets legitimitet at det ikke kan reises tvil om at beslutningstakerne har fått nok tid til forberedelse, slik de frivillige organisasjonene har gjort siden opprettelsen av UNE.

Når det gjelder forholdet til personopplysningsloven, mener utvalget at det kan stilles spørsmål ved om loven får anvendelse for den delen av klageorganets saksbehandling som gjelder utsendelse av dokumenter per post. Det vises til at loven gjelder behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, eller annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister, jf. personopplysningsloven § 3. I forarbeidene uttales:

«Ofte vil saksbehandling bestå både av manuelt arbeid, i form av studier av papirdokumenter m.v, og bruk av elektroniske hjelpemidler, som for eksempel elektronisk tekstbehandling, elektronisk journal og elektroniske saksflytsystemer. I slike tilfeller vil loven gjelde for de delene av behandlingen som utføres med de elektroniske hjelpemidlene, men ikke for den manuelle behandlingen av sakspapirene.»¹⁵⁵

Dersom personopplysningsloven likevel kommer til anvendelse, mener utvalget primært at det bør gjøres unntak for Flyktningnemndas behandling, slik det i dag er gjort for domstolene. I henhold til personopplysningsforskriften § 1-3, gjelder personopplysningsloven ikke for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene (domstolloven, straffeprosessloven, tvisteloven og tvangsfullbyrdelsesloven mv.).¹⁵⁶ Utvalget viser til vurderingen ovenfor av behovet for utsendelse av dokumenter.

Skulle man komme til at det ikke bør gjøres unntak fra personopplysningsloven, mener utvalget at det bør etableres rutiner, for eksempel gjennom aidentifisering av dokumentene, som gjør at dokumentene kan sendes ut.

17.3.3 Særlig om foreleggelse av utkast til vedtak

Nemndmedlemmene er som hovedregel ikke med på utformingen av vedtakets begrunnelse. Det følger av UNEs interne retningslinjer at nemndlederen skriver møteprotokoll som inneholder resultatet av rådslagningen, dvs. konklusjonen i saken, og som underskrives av nemndlederen og nemndmedlemmene. Nemndlederen skriver vedtaket i henhold til nemndmøtets konklusjoner og begrunnelser. Et dissenterende nemndmedlem kan bli bedt om å skrive sin begrunnelse.

Videre følger det av retningslinjene at dersom det er nødvendig å sende utkast til begrunnelse til nemndmedlemmene, skal dette, avhengig av opplysningene i vedtaket, sendes per e-post som er kryptert og med passord, eller som ordinær e-post, med en frist for tilbakemelding. Vedtaket signeres kun av nemndleder og sendes ikke nemndmedlemmene.¹⁵⁷

Utvalget mener at nemndmedlemmene alltid skal forelegges nemndleders utkast til vedtak. Nemndmedlemmene må sammen med nemndlederen anses å stå ansvarlige for vedtaket, og de må da også kunne stå inne for begrunnelsen. Hvilke premisser avgjørelsen bygger på vil ha betydning for hvilke saker avgjørelsen senere får betydning for, og nemndmedlemmene vil dermed få større innflytelse på praksisutviklingen. Videre vil det sikre at nemndmedlemmene er kjent med alle fakta og de rettslige vurderingene som legges til grunn for avgjørelsen.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 105.

¹⁵⁶ Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger.

¹⁵⁷ IR av 04.03.10 om gjennomføring av nemndmøter.

17.4 Partsinnsyn

17.4.1 Bakgrunn

Klager og advokat får i dag ikke innsyn i sekretariatets merknader. I henhold til gjeldende retningslinjer lager saksbehandler i forkant av nemndmøtet et skriftlig sakssammendrag, som i tillegg inneholder sekretariatets merknader med en redegjørelse for sakens hovedproblemstillinger og tvilsspørsmål. Nemndmedlemmene får dette dokumentet sammen med sakens dokumenter på formøtet. Når nemndmøtet skal begynne får klagers advokat, eventuelt klageren selv, en kopi av sakssammendraget, men ikke sekretariatets merknader.

Det følger videre av UNEs retningslinjer at etter at klageren og advokaten har forlatt møtet, gis det en avsluttende kommentar fra saksbehandleren, og eventuelt landrådgiveren, hvor det pekes på nye forhold som etter vedkommendes mening er kommet frem i møtet og som kan ha betydning for resultatet. Saksbehandler, eventuelt landrådgiver, svarer på spørsmål knyttet til regelverk, praksis eller landkunnskap. Saksbehandler og landrådgiver kan etter avtale stå til disposisjon for nemnda frem til avgjørelse er truffet.¹⁵⁸

Ved evalueringen av UNE var Knoff kritisk til UNEs praksis i forhold til partsinnsyn. Kritikken gjaldt klagers og advokatens tilgang til landrapporter og annen innhentet dokumentasjon og notater fra saksbehandler som benyttes i nemndmøte. Ettersom nemndmøtet ikke er en hovedforhandling i den forstand at bare det som legges frem i møtet kan inngå i beslutningsgrunnlaget, mente Knoff at nemnda står fritt til å bygge på notater fra sekretariatet om rettsanvendelse, praksis og skjønnsutøvelse, samt å rådføre seg med saksbehandler før og etter møtet. Knoff mente imidlertid at saksbehandlingen måtte ses i sammenheng med klagers kontradiktoriske rettigheter:

«Klager har som alminnelig utgangspunkt rett til å bli gjort kjent med alle relevante faktiske opplysninger – også de som er gitt i interne saksdokumenter eller som muntlige meddelelser. Faktiske opplysninger som blir meddelt muntlig, skal som alminnelig regel nedtegnes, og hvis de er av vesentlig betydning skal parten gjøres oppmerksom på dem og gis anledning til kommentar. Dette fremgår av Forvaltningsloven § 11d andre avsnitt

og § 17 andre og tredje avsnitt lest i sammenheng.»¹⁵⁹

Knoff konkluderte med at det var tvingende nødvendig at UNE la om sin praksis når det gjaldt partsinnsyn og uttalerett. I den grad det kunne påvises at klager var avgjort på grunnlag av faktiske opplysninger som var ukjent for parten, eller som hun eller han fikk presentert så sent at det ikke var mulig å forberede et svar på en forsvarlig måte, ville det kunne være brudd på forvaltningslovens regler om kontradiktorisk saksbehandling.

Når det gjaldt gjennomføringen av nemndmøtene, anbefalte Knoff at landrådgiveren burde forlate nemndmøtet sammen med klageren og advokaten, ettersom landrådgivers oppgave er å klarlegge faktiske opplysninger, og klager og advokat har krav på å bli gjort kjent med hvilke faktiske opplysninger som legges til grunn. Videre ble det ansett som uheldig for klageordningens legitimitet at saksbehandler var igjen etter at klager og advokat hadde forlatt møtet. UNE burde vurdere om det ikke ville være fordelaktig å la klager og advokat få lytte til saksbehandlers oppsummering, kanskje også lytte til eventuelle etterfølgende spørsmål og svar.¹⁶⁰

Ved oppfølging av evalueringen fra Knoff, understreket regjeringen at kritikken i forhold til partsinnsyn ble tatt alvorlig, og at UDI og UNE hadde satt i gang et arbeid for å se om rutinene kunne endres, jf. St.meld. nr. 21 (2003-2004). Det ble opplyst at UNE normalt ikke ga innsyn i interne bakgrunnsnotater om situasjonen i landet og annet dokumentasjons- og faktamateriale som sekretariatet bygger sine merknader på, fordi dokumentene ikke direkte relaterer seg til parten sin sak, og at en derfor ikke uten videre har plikt til å gi parten innsyn.

Regjeringen ga uttrykk for at det i vurderingen av om rutinene i forhold til innsyn burde endres, var flere hensyn å ta. En endring av rutinene ville kunne føre til lengre saksbehandlingstid og dermed økt ressursbruk. Det kunne også være at utgiftene til retts hjelp og tolk ville øke, ettersom søkerne skulle få mulighet til å kommentere de opplysningene og dokumentene som blir fremlagt. Full innsynsrett kunne også være betenkelig ut fra at en da måtte legge frem dokument som i praksis ville medvirke til at asylsøkerne forstår hvordan de kan få vern i Norge ved å tilpasse for-

¹⁵⁸ IR av 04.03.10 om gjennomføring av nemndmøter.

¹⁵⁹ rhKnoff (2003). Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport mars 2003 til Kommunal- og regionaldepartementet, s. 135.

¹⁶⁰ rhKnoff (2003), s. 143-144.

klaringene sine. Det kunne være risiko for at rapporter fra utenriksstasjonene ville inneholde mindre informasjon, dersom det ble gitt fullt innsyn i rapportene. De ville da ikke være egnet til å sikre at sakene ble best mulig opplyst.

I forbindelse med forslag til ny utlendingslov opplyste regjeringen at den ønsket størst mulig åpenhet om utlendingsforvaltningens arbeid og bakgrunnen for de vedtak som fattes. Tiltak for å bidra til mer åpenhet i forvaltningens arbeid var derfor iverksatt. Det ble blant annet vist til at mye av informasjonen fra Landinfo ble gjort tilgjengelig på internett. Videre at UNE hadde etablert en anonymisert praksisbase på sin hjemmeside, i tillegg til offentliggjøring av årbøker, praksisnotater mv.¹⁶¹

17.4.2 Utvalgets vurdering

I domstolsprosessen er det et grunnleggende krav at saksøkte eller tiltalte skal få beskjed om at det er reist sak, og begge parter skal gjøres kjent med hverandres argumenter og gis adgang til å kommentere dem (det kontradiktoriske prinsipp). I fortsettelsen av dette kommenterer Eckhoff/Smith forholdet til forvaltningsprosessen:

«I forvaltningssaker følges ikke prinsippet like konsekvent. Men for enkeltvedtak gjelder det et stykke på vei ved reglene om varsling, jf. forvaltningsloven (§ 16) og partsoffentlighet (§ 17 annet og tredje ledd og §§ 18 flg.).»¹⁶²

Utvalget antar at forvaltningslovens innsynsrett gir tilstrekkelig partsinnsyn i de sakene som kun behandles skriftlig. Det understrekes i denne sammenheng at forvaltningsloven blant annet gir rett til innsyn i faktiske opplysninger, også når opplysningene er nedtegnet i interne dokumenter.¹⁶³

Innsynsretten bør imidlertid utvides i de tilfeller klagesaken behandles i nemndmøte. For at klager skal kunne komme med fakta og argumenter som anses viktige, eller imøtegå opplysninger, må klageren og advokaten ha den samme informasjonen under møtet som beslutningstakerne. Dette gjelder også sekretariatets merknader, som advokaten i dag ikke får innsyn i. Etter utvalgets vurdering bør advokaten få oversendt alle doku-

menter, utover saksdokumentene som han eller hun allerede er i besittelse av, samtidig med at de sendes ut til nemndmedlemmene. Eventuelle nye opplysninger som Flyktningnemnda mottar etter utsendelsen til advokat og nemndmedlemmer, bør ettersendes dersom det er tid til det før nemndmøtet.

Videre må advokaten og klageren få være til stede også i de delene av nemndmøtet hvor saksbehandleren og landrådgiveren oppsummerer og svarer på spørsmål. Det følger i dag av utlendingsforskriften § 16-13 fjerde ledd at utlendingen og eventuelt andre som møter, ikke har adgang til å være til stede under nemndas videre behandling av saken. Saksbehandler og landrådgiver er ikke medlemmer av nemnda og må i denne sammenheng anses som *andre*. Utvalget foreslår en tilføyelse til bestemmelsen som slår fast at landrådgiver og andre som deltar i møtet, skal forlate møtet samtidig med utlendingen.

17.5 Andre sider ved saksbehandlingen

17.5.1 Direktørens rolle

Det følger av utlendingsforskriften § 16-2 at direktørens arbeidsområde omfatter funksjonen som nemndleder. Videre at direktøren kan gi generelle retningslinjer om behandlingen av enkeltsaker, skjønnsutøvelse mv.

Utvalget har i kapittel 12 gitt uttrykk for at direktøren ikke bør ha myndighet til å gi instruks for den delen av klageorganets virksomhet som gjelder Flyktningnemnda. Det er da naturlig at direktøren i forlengelsen av dette heller ikke kan gå inn og avgjøre enkeltsaker som nemndleder.

17.5.2 Orientering om valg av avgjørelsesform

Utvalget mener at klageren bør orienteres om valget av avgjørelsesform. I dag vil utlendingen kun motta en underretning fra UNE når det er besluttet personlig frammøte i nemndmøte. Utvalget mener at beslutningen i likhet med i dag ikke skal være et vedtak som kan påklages i medhold av forvaltningsloven, men at klageren likevel bør få en skriftlig orientering fra Flyktningnemnda på om klagen vil bli behandlet i nemndmøte med personlig frammøte, eller av nemndleder alene. Les mer om valg av avgjørelsesform i kapittel 12.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 310.

¹⁶² T. Eckhoff og E. Smith (2010). Forvaltningsrett 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget. s. 287.

¹⁶³ Forvaltningsloven § 18c.

17.6 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Etter mandatet skal utvalgets vurderinger baseres på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettsikkerhet og legitimitet. Dessuten skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Forslagene i kapittel 17 er først og fremst begrunnet i hensynet til klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet. Nemndmedlemmene skal ha bedre tid til å vurdere saksdokumentene, noe som blant annet gir bedre anledning til å inn-

hente og vurdere alternative fakta. Videre skal nemndmedlemmene i større grad delta i utforming av vedtaket. Dermed styrkes nemndmedlemmenes positive betydning for klagers rettssikkerhet og klageinstansens legitimitet, se også vurderingene i kapittel 13.

Styrket rett til partsinnsyn i sakens dokumenter vil også være positivt for rettssikkerhet og legitimitet. Ved at utlendingen og dennes advokat får den samme informasjonen som nemnda, kan saken bli bedre opplyst. Videre kan utvidet partsinnsyn øke tilliten til at nemndas avgjørelse er basert på riktig grunnlag.

Kapittel 18

Departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen

18.1 Innledning

Fram til september 2005 kunne departementet i liten grad instruere utlendingsforvaltningen om praksis etter utlendingsloven og statsborgerloven. Etter dette ble det åpnet for generelle instruksjoner til Utlendingsdirektoratet (UDI), mens departementets instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda (UNE) fortsatte å være mer begrenset. Utvalget vurderer i dette kapitlet om departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen bør utvides.

Utvalget gir i punkt 18.2 en oversikt over gjeldende instruksjonsforhold i utlendingsforvaltningen. I punkt 18.3 redegjør utvalget for hvordan departementets instruksjonsmyndighet har vært brukt så langt.

I punkt 18.4 vurderer utvalget om departementet i større grad bør ha myndighet til å gi instruksjoner til klageinstansen. Vurderingene er i hovedsak identiske med vurderingene i utvalgets delutredning av 26. mars 2010. Utvalgets forslag om utvidet instruksjonsmyndighet over klageinstansen er det samme som i delutredningen.

I punkt 18.5 oppsummerer utvalget vektingen av de fire hovedhensynene som er angitt i mandatet.

Vurderingene i delutredningen var knyttet til dagens klagesaksmodell. Vurderingene har imidlertid samme gyldighet i forhold til den nye klagesaksmodellen som utvalget foreslår i kapittel 12. I den nye modellen skal asylsaker med utsatt iverksetting behandles i en mer domstollignende del av klageinstansen. Spørsmålet om utlendingen skal gis opphold på humanitært grunnlag skal behandles sammen med asylsaken. Alle andre klagesaker skal behandles etter forvaltningslovens ordinære klagesaksmodell i en annen del av klageinstansen.

Når utvalget nedenfor benytter uttrykket «klageinstans», siktes det både til dagens UNE og til den nye klageinstansen som utvalget foreslår i kapittel 12.

18.2 Gjeldende instruksjonsforhold

18.2.1 Innledning

Utlendingsloven og statsborgerloven fastsetter unntak fra de alminnelige styringsforholdene i statsforvaltningen. Departementets adgang til å bestemme i saker om statsborgerskap, oppholdstillatelse, flyktningstatus, utvisning, ut- og innreise og reisebevis og utlendingspass er begrenset av særskilte lovbestemmelser. Begrensningene i departementets kompetanse til rettslig styring gjelder i forhold til alle utlendingsmyndighetene, selv om begrensningene er mest omfattende i forhold til UNE.

Etter endringene i departementsstrukturen fra 1. januar 2010, tilligger ansvaret for utlendingsloven som sådan Justis- og politidepartementet, mens Arbeidsdepartementet har forskriftsmyndighet og annet forvaltningsansvar etter enkelte lovbestemmelser (arbeidsinnvandring og innreise og opphold for utlendinger omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen). Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har fått ansvaret for statsborgerloven. Hovedansvaret for utlendingsforvaltningen tilligger Justis- og politidepartementet.

I punkt 18.2.2 gis det en oversikt over hvilke begrensninger som gjelder for departementets rettslige styring av andre utlendingsmyndigheter enn UNE. I punkt 18.2.3 gir utvalget en tilsvarende oversikt over instruksjonsforholdet mellom departementet og UNE. Videre gjennomgår utvalget de særlige lovreglene om departementets styring av saksbehandlingen i punkt 18.2.4 og styringsforholdet mellom UNE og UDI i punkt 18.2.6.

I to typer utlendingssaker har departementet full instruksjonsmyndighet. Dette gjelder saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (sikkerhetssaker) og saker om innreisetillatelse for overføringsflyktninger. Se nærmere framstilling i punkt 18.2.5.

I tilknytning til begrensningene i instruksjonsmyndigheten er det fastsatt særskilte regler om departementets adgang til å få overprøvd positive vedtak¹⁶⁴ i UDI og UNE. Utvalget gir en oversikt over reglene i punkt 9.5.

Departementets rettslige styring av utlendingsforvaltningen kan bestå av forskrifter, rettslig bindende instruksjoner, avgjørelser som klageinstans i enkeltsaker og omgjøring av enkeltvedtak uten klage. Siden departementet som hovedregel ikke kan gripe inn i enkeltsaker, og fordi det er etablert en særskilt klagenemnd, er forskrifter og generelle instruksjoner de mest aktuelle styringsredskapene. Instruksene kan være knyttet til lovforståelsen, skjønnsutøvelsen, faktum og saksbehandlingen.

I tillegg til instruksjoner om avgjørelse av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven, gir departementet hvert år rettslige føringer for utlendingsforvaltningen i budsjettproposisjonen til Stortinget og tildelingsbrev til UNE og UDI. Tildelingsbrevene inneholder blant annet instruksjoner om prioritering av sakstyper.

Det er viktig å merke seg at departementets rettslige styring alltid må holde seg innenfor lovens rammer. Departementet har ikke adgang til å instruere utlendingsforvaltningen om å oppføre i strid med loven. Videre viser utvalget til at departementets styring av utlendingsforvaltningen også skjer på mange andre måter enn ved juridiske virkemidler.

18.2.2 Departementets instruksjonsmyndighet over UDI, politiet og utenriksstasjonene mv.

UDI er et forvaltningsorgan underordnet regjeringen og det aktuelle fagdepartementet. Utgangspunktet er derfor at regjeringen og departementet kan instruere UDI om alle sider av virksomheten, både administrative og økonomiske forhold og utøvelse av offentlig myndighet. Det samme utgangspunktet gjelder også når politiet og utenriksstasjonene utfører oppgaver etter utlendingslovgivningen.

Utlendingsloven og statsborgerloven fastsetter enkelte unntak fra det generelle utgangspunktet om instruksjonsmyndighet.

Etter utlendingsloven § 76 andre ledd og statsborgerloven § 28 første ledd er departementet avskåret fra å instruere de forskjellige utlendingsmyndighetene om avgjørelsen av de enkelte sakene. Departementet kan for eksempel ikke

gripe inn i UDIs vurdering av om den enkelte søknad om oppholdstillatelse skal innvilges eller ikke. Departementet kan heller ikke behandle og avgjøre sakene selv. Oppgaven som klageinstans for UDIs vedtak er lagt til UNE, mens UDI er klageinstans for vedtak fattet av utenriksstasjonene eller politiet.

Når det gjelder de enkelte sakene, har departementet verken instruksjonsmyndighet, kompetanse som klageinstans eller kompetanse til å omgjøre saker uten klage.

Begrensningene knyttet til enkeltsaker gjelder vedtak etter utlendingsloven og statsborgerloven. Formålet med å innføre en slik begrensning, var å fjerne muligheten for politisk styring med enkeltsakene på utlendingsfeltet.¹⁶⁵ Beslutninger etter andre lover enn utlendingsloven og statsborgerloven må derfor i utgangspunktet falle utenfor begrensningene i departementets instruksjonsmyndighet. Departementet har således full instruksjonsmyndighet når det gjelder blant annet offentliglova og arkivloven.¹⁶⁶

Vanskeligere er spørsmålet om instruksjon når beslutningen etter andre lover er en del av behandlingen av den enkelte utlendingssaken. I noen tilfeller kan en slik instruks innebære en delvis overprøving av UDIs avgjørelse i en konkret utlendingssak. Lovgiver har ment at UDI skal være uavhengig i den konkrete vurderingen av de enkelte utlendingssakene. Denne uavhengigheten kan sette grenser for hvor langt departementet kan gå i å styre enkeltbeslutninger knyttet til den enkelte sak.

Loven fastsetter ingen andre begrensninger i departementets instruksjonsmyndighet. Dette er også tydeliggjort gjennom henvisningen til den generelle instruksjonsmyndigheten i utlendingsloven § 76 andre ledd.¹⁶⁷ Med unntak for vurderingen av de enkelte utlendingssakene, har derfor departementet full instruksjonsmyndighet over UDI. Departementet kan også gi generelle instruksjoner til politi og utenriksstasjonene når det gjelder utøvelse av myndighet etter utlendingsloven.

Departementets generelle instruksjonsmyndighet gjelder også i forhold til vurderinger og vedtak etter andre lover enn utlendingsloven og statsborgerloven. Departementet kan for eksempel gi instruksjoner til UDI om tolkningen av forvaltningsloven og offentliglova.

¹⁶⁵ Se blant annet Ot.prp. nr. 17 (1998-99) s. 17 og Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) s. 56.

¹⁶⁶ Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

¹⁶⁷ Jf. også Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 437.

¹⁶⁴ Vedtak som innvilger søknaden.

Videre kan departementet gi generelle instruksjer om saksbehandlingen og de faktiske forholdene som utlendingsmyndighetene legger til grunn for sine vedtak. Blant annet kan departementet gi instruks om hvilket faktum som skal legges til grunn knyttet til den generelle sikkerhetssituasjonen i asylsøkernes hjemland.

St.meld. nr. 21 (2003-2004) lå til grunn for opprettelsen av Landinfo, som er utlendingsforvaltningens enhet for landkunnskap. I meldingen side 26 uttaler departementet at Landinfo

«...bør vere fagleg uavhengig, det vil seie at korkje departementet, direktoratet eller nemnda skal ha instruksjonsmynde, utover instruksjonar som gjeld administrative forhold og prioritering av saker.»

18.2.3 Departementets instruksjonsmyndighet over UNE

Departementets instruksjonsmyndighet over UNE har et annet utgangspunkt enn instruksjonsmyndigheten over de andre utlendingsmyndighetene. Styringen kan ikke i samme grad bygge på et overordnings- og underordningsforhold mellom departementet og UNE. Selv om enkelte uttalelser i lovforarbeidene betegner UNE som et underordnet organ,¹⁶⁸ er det klart at lovgiver har ment å gi UNE en stor grad av uavhengighet i sin rolle som klagebehandler. Dette utgangspunktet er lovfestet i utlendingsloven § 77 første ledd:

«Utlendingsnemnda avgjør som et uavhengig organ de sakene som er lagt til den i § 76 første og fjerde ledd.»

Lovens forarbeider understreker særlig UNEs uavhengige stilling ved avgjørelse av enkeltsaker.¹⁶⁹ I følge lovforarbeidene er konsekvensen av dette at departementet er henvist til å styre gjennom lov- og forskrift.

Et noe annet utgangspunkt er lovens § 76 andre ledd med forarbeider. Her understrekes departementets alminnelige instruksjonsadgang, både når det gjelder UDI og når det gjelder UNE. Lovens § 76 andre ledd tar utgangspunkt i den alminnelige instruksjonsmyndigheten:

«Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av

enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.»

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 436-437 gir følgende kommentar til § 76 andre ledd:

«Bestemmelsen i annet ledd er en omformulering av gjeldende lov § 38 første ledd. Det alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten er at departementet som overordnet organ har instruksjonsadgang med mindre instruksjonsadgangen er innskrenket. I likhet med bestemmelsen i gjeldende lov § 38 første ledd, er det fastsatt i lovutkastet at departementet ikke kan instruere om avgjørelsen av enkeltsaker, og at departementet heller ikke kan instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. I motsetning til i gjeldende lov er det også inntatt en henvisning til departementets alminnelige instruksjonsadgang for å tydeliggjøre at det er dette som er utgangspunktet, og at bestemmelsen skal tolkes antitetisk. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for at departementet for eksempel kan gi UDI generelle instruksjer om lovtolkning og skjønnsutøvelse eller at departementet kan gi generelle instruksjer til både UDI og UNE om saksbehandlingen.»

Lovens § 76 med forarbeider legger således opp til full instruksjonsmyndighet som om departementet var UNEs overordnede, når loven ikke bestemmer noe annet. Det presiseres også at departementet kan gi UNE generelle instruksjer om saksbehandlingen.

Lovens understrekning av UNEs uavhengige stilling gjør det imidlertid uklart om utgangspunktet i § 76 andre ledd med forarbeider kan gjelde fullt ut. Visse begrensninger kan følge av lovbestemmelsen om UNEs uavhengige stilling i § 77.

I praksis får denne uklarheten mindre betydning. De viktigste delene av instruksjonsmyndigheten er avskåret gjennom klare lovbestemmelser i § 76 andre ledd. Departementet kan ikke instruere UNE om avgjørelsen av den enkelte klagesaken eller gi generelle instruksjer om UNEs lovtolkning eller skjønnsutøvelse.

Når det gjelder de enkelte utlendingssakene, har departementet verken instruksjonsmyndighet, kompetanse som klageinstans eller kompetanse til å omgjøre saker uten klage.

På samme måte som for UDI, vil UNEs beslutninger etter andre lover enn utlendingsloven eller statsborgerloven i utgangspunktet falle utenfor begrensningene i departementets instruksjons-

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) side 303 og Ot.prp. nr. 17 (1998-99) s. 84.

¹⁶⁹ Jf. blant annet Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 438.

myndighet. Departementet har således full instruksjonsmyndighet når det gjelder blant annet offentliglova og arkivloven. Det er imidlertid grunn til å være mer tilbakeholden når den rettslige styringen kan få innvirkning på UNEs avgjørelse av enkeltsaker, se tilsvarende drøftelse i forhold til UDI i punkt 18.2.2.

Blant annet har det vært vurdert om departementet er klageinstans for UNEs vedtak om saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36. Justisdepartementets lovavdeling mente det var usikkert om det kan klages til departementet i slike tilfeller, mens Sivilombudsmannen mente det var en slik klagerett.¹⁷⁰ Spørsmålet ble løst ved en egen forskriftsbestemmelse om at UNEs vedtak om saksomkostninger ikke kan påklages.¹⁷¹

18.2.4 Særlig om departementets styring av saksbehandlingen

Departementets generelle kompetanse til å styre UDI omfatter også generelle instruksjoner om saksbehandlingen. Dette gjelder i hovedsak også i forhold til UNE, se punkt 18.2.3. Utlendingslovgivningen inneholder likevel presiseringer av departementets myndighet til å bestemme prioritering av saker og at behandlingen av enkelte sakstyper skal stilles i bero.

Utlendingsloven § 76 andre ledd og statsborgerloven § 28 første ledd presiserer at departementet kan instruere både UNE og UDI om prioritering av saker. Departementet kan blant annet bestemme at UNE og UDI skal stoppe behandlingen av en viss type saker. Hensikten med bestemmelsen er å gi departementet anledning til å stoppe en uønsket praksis inntil nødvendige lov- eller forskriftsendringer er vedtatt. Utlendingsloven inneholder imidlertid ikke noen vilkår for en slik stopp i saksbehandlingen. Departementet står derfor i utgangspunktet fritt til å bestemme saksbehandlingsstopp eller andre former for prioritering av sakene. UNE og UDI har på sin side plikt til å rette seg etter det departementet har bestemt.

Forvaltningsloven setter likevel grenser for hvor lenge saker kan ligge på vent uten en rimelig begrunnelse. Det vises til forvaltningsloven § 11a som pålegger forvaltningen å behandle sakene uten ubegrunnede opphold.

En særskilt regel om å legge saker på vent er gitt i utlendingsloven § 33. Departementet kan

bestemme at asylsøknader skal stilles i bero i inntil 12 måneder når det er utsikt til snarlig forbedring i det området søkeren kommer fra.

Departementet kan også bestemme at iverksettingen av vedtak innenfor en bestemt sakstype skal utsettes. Dette er presisert i utlendingsloven § 90 syvende ledd, som fastsetter at en slik instruksjon kan gis i påvente av lov- eller forskriftsendringer. For eksempel kan det gis instruksjon om at iverksetting av alle saker som gjelder barn, skal utsettes inntil nødvendige regelendringer er vedtatt. Instruksjonsmyndigheten gjelder både i forhold til UNE og UDI, som vil gi de nødvendige instruksjoner videre til politiet. Departementet kan ikke instruere om utsatt iverksetting i en bestemt sak.

18.2.5 Saker knyttet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn og overføringsflyktninger

I utlendingsloven § 76 tredje ledd er det fastsatt en særskilt regel for saker som berører «grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn», se også punkt 9.4. I slike saker har departementet full instruksjonsmyndighet, også om avgjørelsen av den enkelte sak. Instruksjonsmyndigheten gjelder både i forhold til UNE og UDI og andre utlendingsmyndigheter. Innenfor lovens rammer er det også departementet som bestemmer om saken berører nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn slik at instruksjonsmyndigheten gjelder.

Lignende regler er fastsatt i statsborgerloven § 28 andre ledd, men med en noe snevrere styringsrett for departementet. I statsborgersaker har departementet full instruksjonsmyndighet i saker som berører «hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn», noe som omfatter et mer begrenset sett med hensyn enn etter utlendingsloven § 76 tredje ledd.

I saker der departementet har brukt sin instruksjonsmyndighet etter utlendingsloven § 76 tredje ledd og statsborgerloven § 28 andre ledd er Kongen i statsråd klageinstans.

Departementet har også full instruksjonsmyndighet i saker om innreisetillatelse for overføringsflyktninger. Dette følger av utlendingsloven § 35 andre ledd. Den årlige kvoten fastsettes av regjeringen, og departementet kan gi instruksjoner om uttak innenfor kvoten. Departementet kan også gi instruksjoner i enkeltsaker.

¹⁷⁰ Lovavdelingens uttalelser av 9. oktober 2001 og 12. mai 2003, Sivilombudsmannens årsmelding 2002 side 223.

¹⁷¹ Forskrift 15. desember 2006 til forvaltningsloven, § 34 tredje ledd bokstav b.

18.2.6 Styringsforholdet mellom UNE og UDI

UNEs oppgave er å være klageorgan for vedtak fattet i UDI, jf. utlendingsloven § 76 første ledd og statsborgerloven § 27 tredje ledd. UNE er gitt kompetanse til å omgjøre UDIs vedtak når vedtaket er påklaget. UNE er ikke gitt andre typer oppgaver knyttet til forvaltning av utlendingsfeltet. På denne bakgrunnen legger utvalget til grunn at UNE ikke har instruksjonsmyndighet overfor UDI.

Dette er også i samsvar med oppfatningen til Justisdepartementets lovavdeling. I brev av 11. juni 2002 uttalte lovavdelingen blant annet:

«Ut over å meddele UDI resultatet av klagesaksbehandlingen kan vi vanskelig se at UNE har noen instruksjonsmyndighet overfor UDI.»

18.3 Dagens praktisering av instruksjonsmyndighet i saker etter utlendingsloven og statsborgerloven

Endringen i utlendingsloven som ga departementet kompetanse til å instruere UDI om lovforståelse og skjønnsutøvelse, trådte i kraft 9. september 2005. Departementet fikk den samme kompetansen i statsborgersaker da ny statsborgerlov trådte i kraft 1. september 2006. Etter dette har departementet¹⁷² gitt en rekke instruksjoner om UDIs praksis i utlendingssaker.

Framgangsmåten for departementets instruksjon av UDI etter utlendingsloven er nedfelt i rundskriv¹⁷³ fra Justis- og politidepartementet. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) har fastsatt tilsvarende rundskriv for statsborgerfeltet.¹⁷⁴ Rundskrivene innebærer en standardisering av departementets instruks om framtidig praksis i utlendingssaker.

Departementets instruksjoner gis i hovedsak som tilbakemeldinger på UDIs redegjørelse for egen praksis. UDI er forpliktet til å sende slike redegjørelser til departementet før etablering av ny praksis. Departementet kan også be om redegjørelser for praksis knyttet til særskilte tema, land eller bestemmelser i lov eller forskrift.

Departementet har gitt seg selv en seks ukers frist for å gi tilbakemelding til UDI på praksisredegjørelsen. Dersom departementet samtykker i UDIs nye praksis, gis dette samtykket i brev til UDI. Er departementet uenig i UDIs praksis, utarbeider departementet et rundskriv om hvordan praksis skal være. Det er kun når departementet er uenig i UDIs forslag til ny praksis at tilbakemeldingen betegnes som «instruks».

Som eksempel vises det til tidligere rundskriv AI-75/09 med instruks om praksis i saker om midlertidig arbeidstillatelse. I rundskrivet stod det blant annet:

«Departementet samtykker til iverksettelse av foreslåtte endring av praksis etter utlendingsforskriften § 61 første ledd nr. 2, som innebærer at det innføres et dokumentasjonskrav ved innvilgelse av midlertidig arbeidstillatelse. Endringen innebærer at det skilles mellom søkere som kommer fra land der det utstedes pass eller nasjonalt identitetskort og søkere som kommer fra land hvor slike dokumenter ikke utstedes. For den siste gruppen skal det vurderes konkret om oppgitt identitet anses som mest sannsynlig (alminnelig sannsynlighetsovervekt).

Når det gjelder UDIs anbefaling om en tidsbegrensing i tillatelsens varighet er dette gjenstand for generell vurdering i departementet i tilknytning til arbeidet med ny utlendingsforskrift. UDI instrueres derfor om ikke å endre praksis når det gjelder tidsbegrensing i tillatelsens varighet.»

De forholdene som ble tatt opp i rundskriv AI-75/09 er nå regulert av bestemmelser i utlendingsforskriften §§ 17-24 og 17-25.

Et annet eksempel viser at departementet ikke alltid samtykker i UDIs forslag til praksis, selv om begrunnelsen er å følge ny praksis i UNE. Eksemplet gjelder retur av asylsøkere til Hellas etter Dublin II-forordningen. Bakgrunnen var at UNE stanset all slik retur i perioden februar 2008 til mars 2009. Samtidig stilte UNE behandlingen av slike saker i bero.

I rundskriv AI-55/08 av 21. juli 2008 ga departementet følgende instruks:

«Departementet viser videre til UDIs brev av hhv. 19.12.2007, 7.2, 4.3 og 11.6 d.å., hvor det gjøres rede for en planlagt endring av praksis etter utlendingsloven som innebærer midlertidig stans i overføringer av asylsøkere til Hellas etter Dublin II-forordningen. Berostillelsen har bakgrunn i informasjon om mulige krenkelser av asylsøkeres rettigheter i Hellas, samt behovet for mer informa-

¹⁷² Hovedansvaret for utlendingsloven ligger i dag hos Justis- og politidepartementet. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har ansvaret for statsborgerloven. Se også punkt 18.2.1.

¹⁷³ Rundskriv GI-06/2010 og GI-04/2010.

¹⁷⁴ Rundskriv Q-23/2010.

sjon om situasjonen for asylsøkere i landet. UDI har i den forbindelse vist til Utlendingsnemndas stans av returer til Hellas i henhold til Dublin II-forordningen.

(...)

Departementet samtykker til direktoratets praksis når det gjelder midlertidig stans i overføringer av barnefamilier til Hellas i medhold av Dublin II-forordningen. Dette innebærer at uttransporteringene til Hellas midlertidig stanses i påvente av nødvendig informasjon, slik UDI gjør rede for i brev av 19.12.2007 og presiserer og utdyper konsekvensene av i brev av 4.3.2008. Endringen innebærer ikke at forordningens artikkel 3 nr. 2 automatisk skal benyttes for barnefamilier der Hellas er ansvarlig medlemsstat.

Departementet samtykker ikke til direktoratets øvrige forslag til praksisendring. Det betyr at søknader om asyl fra andre enn barnefamilier vurderes individuelt selv om det kan innebære at søker må returnere til Hellas i henhold til Dublin II-forordningen.

Dublin II-forordningen angir hvilken medlemsstat som har ansvaret for å behandle en asylsøknad. I henhold til forordningen anses medlemsstatene som sikre land for tredjelandsborgere i den forstand at ingen medlemsstat kan sende noen til et sted der de kan utsettes for forfølgelse. Departementet legger til grunn at den individuelle vurderingen som foretas er i tråd med Norges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 3.»

UDI behandlet deretter sakene om retur til Hellas i samsvar med departementets instruks.¹⁷⁵ UDIs negative avgjørelser ble påklaget til UNE, som ga utsatt iverksettelse og stilte behandlingen av sakene i bero.

Fra 23. mars 2009 gjenopptok UNE behandlingen av sakene om retur til Hellas, med individuell vurdering av hver enkelt sak. Ved utgangen av mai 2009 hadde UNE behandlet 16 saker, der resultatet i alle sakene var at UDIs vedtak ble opprettholdt. På samme tidspunkt hadde UNE 150 ubehandlede saker der det kunne være aktuelt med retur til Hellas.

På grunn av nye opplysninger om utlendingsforvaltningen i Hellas og bekymringer fra FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR), ble bare et fåtall saker behandlet ut over høsten 2009.

Samtidig ble det oversendt et stort antall nye klagesaker fra UDI. I slutten av januar 2010 hadde UNE ca. 900 ubehandlede Hellassaker. Stornemndas vedtak 1. februar 2010 behandlet spørsmålet om hva som skulle være UNEs praksis for retur til Hellas. Etter dette kunne UNE ferdigbehandle klagesakene.

Tilsvarende nektet departementet UDI å følge UNEs nye praksis for søkere fra Sør-Somalia. I januar 2008 begynte UNE å gi ordinære oppholdstillatelser til asylsøkere fra Sør-Somalia. UNE viste til at sikkerhetssituasjonen fortsatt var uavklart, og at det ikke lenger var en midlertidig situasjon.

Tidligere hadde praksis vært å gi midlertidige tillatelser for ett år uten rett til familiejenforening eller bosettingstillatelse. UDI ønsket å følge UNEs nye praksis, men fikk ikke departementets samtykke til å gi ordinære tillatelser som kun var begrunnet i den generelle situasjonen i Sør-Somalia. UDI ble instruert om å vurdere hver enkelt søker individuelt, med sikte på om søkeren fylte vilkårene for ordinær tillatelse uten begrensninger.¹⁷⁶ En slik plikt til individuell vurdering ble forskriftsfestet ved endringer i utlendingsforskriften av 17. april 2009.

Videre har departementet gitt instruks om å stille behandlingen av visse sakstyper i bero. For eksempel ble UNE pålagt å vente med behandlingen av klager fra irakere som tidligere har hatt midlertidig og begrenset arbeidstillatelse (MUF-sakene) inntil nødvendig forskrift var på plass. Pålegget ble gitt i rundskriv 29. april 2009.¹⁷⁷ Etter at forskriften var på plass, opphevet departementet pålegget om å stille sakene i bero ved rundskriv av 28. august 2009.¹⁷⁸

Et annet eksempel er instruks av 23. juli 2010¹⁷⁹ knyttet til en lemping av reglene om utvisning. Departementet varslet 17. juli 2010 en endring i reglene om utvisning av utlendinger med barn i Norge som de skal bo fast sammen med. Departementet gikk inn for at ulovlig arbeid i inntil to år som hovedregel ikke skulle føre til utvisning. I påvente av forskriftsendringen ble UDI og UNE instruert om å stille i bero alle berørte saker.

Departementet har også benyttet seg av sin instruksjonsmyndighet i sikkerhetssaker, jf. utlendingsloven § 76 tredje ledd og statsborgerloven § 28 andre ledd. UDI og UNE er pålagt å sende inn nærmere bestemte saker til departementet, slik at departementet kan vurdere betydningen av

¹⁷⁵ Se også rundskriv AI-2008-060 om samtykke til bruk av suverenitetsklausulen i saker om overføring av enslige, mindreårige asylsøkere. Rundskriv AI-104/09 oppsummerer gjeldende instruks til UDI knyttet til bruk av Dublin II-forordningen for returer til Hellas.

¹⁷⁶ Rundskriv AI-68/08.

¹⁷⁷ Rundskriv AI-77/09.

¹⁷⁸ Rundskriv AI-85/09.

¹⁷⁹ Rundskriv GI-18/2010.

grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn¹⁸⁰. Departementet avgjør deretter om det skal gis en konkret instruks til utlendingsforvaltningen om hvordan saken skal behandles. Blant annet har departementet gitt instruks til UDI, UNE, politiet og utenriksstasjonene om at det ikke skal utstedes visum til nærmere bestemte personer. Som eksempel nevnes rundskriv AI-95/09, der det er bestemt at visum ikke kan gis til fem navngitte personer fra Nord-Korea på bakgrunn av resolusjon fra FNs sikkerhetsråd.

Departementet har full instruksjonsmyndighet som overordnet organ når utlendingsforvaltningen tar stilling til innreisestillatelse for overføringsflyktninger (kvoteflyktninger). Regjeringen fastsetter antall overføringsflyktninger pr. år, og departementet gir instruks om uttak innenfor kvoten. Departementet kan også instruere i enkeltsaker.

Både UNE og UDI er pålagt å rapportere til departementet om visse typer positive vedtak.¹⁸¹ Hensikten er å gi departementet anledning til å vurdere om vedtaket skal bringes inn for stormynd eller domstol.

18.4 Utvalgets vurderinger

18.4.1 Bakgrunn

Verken Grunnloven eller andre konstitusjonelle regler fastsetter begrensninger for Stortingets kompetanse til å regulere regjeringens og departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen. Det er heller ingen slike begrensninger i Norges internasjonale forpliktelser. Stortinget står således fritt til å vedta en utvidet instruksjonsmyndighet. Fordi instruksjonsmyndigheten i dag er regulert i lov, må også endringer i denne myndigheten skje ved lovvedtak.

Grunnlovens utgangspunkt er en hierarkisk oppbygd statsforvaltning, med departementene og regjeringen som overordnet for de andre forvaltningsorganene. Dette utgangspunktet ble også understreket ved Stortingets behandling av Ingvaldsenutvalgets utredning i 1977, se nærmere omtale i punkt 5.2.3. Stortinget vedtok den gangen en hovedregel om regjeringens og departementenes instruksjonsmyndighet over andre deler av statsforvaltningen. Unntak fra denne hovedregelen må begrunnes i særlige hensyn.

I punkt 5.4 gjennomgår utvalget styringsforholdene på enkelte andre forvaltningsområder. Gjennomgangen omfatter områder der forvaltningen fatter avgjørelser av vesentlig velferdsmessig betydning for den enkelte. Innen enkelte områder er det opprettet uavhengige klageinstanser som er unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet og omgjøringskompetanse. I skattesaker kan det klages til uavhengige skatteklagenemnder og i trygdesaker behandler Trygderetten klager på vedtak fra NAV Klageinstans. Tvangstiltak innenfor psykisk helsevern og barnevern behandles av henholdsvis kontrollkommisjoner og fylkesnemnder for barnevern og sosiale saker.

Innenfor mange av saksområdene gjelder imidlertid hovedregelen om departementets styringsrett. Departementet har full instruksjonsmyndighet når statlig klageinstans behandler saker om sosialtjenester og rett til helsetjenester, adopsjonssaker og saker om rett til grunnskole eller videregående opplæring. Videre har departementet instruksjonsmyndighet over Arbeidstilsynet.

Det er således valgt ulike løsninger for styringsretten på de sentrale velferdsområdene, med full instruksjonsmyndighet på noen områder og uavhengige klageinstanser på andre områder. På ingen av de gjennomgåtte områdene er det valgt mellomløsninger i form av delvis instruksjonsmyndighet slik departementet har over UDI.

Det er særlig hensynet til rettssikkerheten som har begrunnet valg av uavhengig klageinstans i skatte- og trygdesaker og i saker om tvangstiltak i psykisk helsevern, samt valg av uavhengig førsteinstans i barnevernssaker.

I forbindelse med opprettelsen av UNE, tok departementet utgangspunkt i hovedregelen om departementets instruksjonsmyndighet. Departementet mente imidlertid at det forelå særlige hensyn som kunne begrunne en uavhengig klageinstans. Det var snakk om særlig inngripende vedtak, saker som ofte ble påklaget og vedtak som i særlig stor grad engasjerte presse, lokalsamfunn og politiske partier.

Departementet vurderte også hensynet til rettssikkerheten. Departementet mente at rettssikkerheten ble tilstrekkelig ivaretatt med departementet som klageinstans i utlendingssakene. En uavhengig nemnd ville imidlertid ha større tillit hos klagerne og befolkningen for øvrig. Hensynet til legitimitet var således fremtredende ved opprettelsen av UNE.

I tillegg var det et sentralt poeng å løfte de enkelte utlendingssakene ut av departementet. Departementet kunne dermed frigjøre tid til gene-

¹⁸⁰ Blant annet rundskriv AI-106/09 og AI 107/09.

¹⁸¹ Blant annet rundskriv GI-05/2010 og Q-23/2010.

relle oppgaver. Se også utvalgets gjennomgang av begrunnelsene for å opprette en uavhengig klageinstans på utlendingsfeltet i kapittel 6.

Utlendingsfeltet er i dag styrt gjennom lov, forskrift, budsjett og generelle instruksjoner. Utvalget vurderer om det skal gis anledningen til ytterligere politisk styring ved at departementet får utvidet instruksjonsmyndighet over klageinstansen. Utvalgets vurderinger berører ikke politikernes adgang til å styre gjennom lov, forskrift og budsjett.

I kapittel 11 gjennomgår utvalget klageordningene, herunder muligheten for politisk styring, i Sverige og Danmark. I Sverige er, i likhet med i flere andre europeiske land, forvaltningsdomstolene klageinstans i utlendings- og statsborgerskapssaker. Styringen av praksis er dermed begrenset til å skje gjennom lov og forskrift. En viss form for politisk innflytelse skjer også gjennom lekmannsrepresentasjonen i Migrationsdomstolen, ved at lekfolk blir nominert av de politiske partiene.

I Danmark er det derimot en sterkere politisk kontroll med utlendingssakene. Integrationsministeriet er klageinstans i andre saker enn asylsaker, og ministeriet avgjør søknader om opphold på humanitært grunnlag som eneste instans.

I asylsakene er styringsmulighetene mer begrenset, og den danske regjeringen kan verken gi instruksjoner til klageinstansen, Flygtningenævnet, eller til førsteinstansen. Flygtningenævnet betegnes som et domstolslignende organ og medlemmene i nævnet betegnes som uavhengige. Etter utvalgets vurdering inneholder imidlertid ordningen enkelte elementer som modifiserer nævnets uavhengighet. Det vises til at det ene av de tre medlemmene i en nævn er ansatt i ministeriet, sekretariatet til nævnet er formelt ansatt i ministeriet og lederen av sekretariatet deltar i ledergruppen i ministeriet.

I vurderingene nedenfor tar utvalget utgangspunkt i de fire hovedhensynene som det er redegjort for i kapittel 4: politisk styring, effektivitet, legitimitet og rettssikkerhet. Spørsmålet er hvilken betydning en utvidet instruksjonsmyndighet vil ha for de fire hovedhensynene. I den forbindelse vises det til at utvalget er bedt om å vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring.

Utvalget har også tatt hensyn til andre former for styring som departementet kan benytte seg av i forhold til utlendingsforvaltningen. Behovet for utvidet instruksjonsmyndighet er således vurdert i forhold til det totale styringsbildet. I dette bildet inngår både rettslig bindende styringsvirkemid-

ler som forskrifter, tildelingsbrev og etatsstyringsmøter, og ikke bindende virkemidler i form av veiledninger, signalgiving o.l.

18.4.2 Mulige alternativer for departementets instruksjonsmyndighet

Utvalget viser til at departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen kan innrettes på forskjellige måter.

For det første kan gjeldende ordning videreføres og klargjøres. Dette innebærer at departementet fortsatt vil være avskåret både fra å gi generelle instruksjoner om lovtolkningen og skjønnsutøvelsen, og fra å kunne instruere i enkeltsaker. Videreføringen kan kombineres med en nærmere klargjøring av instruksjonsmyndigheten over faktavurderinger og saksbehandlingen.

For det andre kan departementet gi samme generelle instruksjonsmyndighet over klageinstansen som over UDI. Etter et slikt alternativ vil departementet kunne gi klageinstansen generelle instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse, saksbehandling og fakta. Departementet vil imidlertid fortsatt være avskåret fra å instruere i enkeltsaker.

For det tredje kan det tenkes forskjellige mellomløsninger. For eksempel kan det være ulik instruksjonsmyndighet for klageinstansens lovtolkning, skjønnsutøvelse og faktavurderinger. Et annet eksempel er at departementets generelle instruksjonsmyndighet begrenses til nærmere bestemte sakstyper.

Alternativene ovenfor gjelder praktisering av utlendingsloven og statsborgersloven. Utredningen avgrenses mot vurderinger av departementets styringsrett i forhold til andre relevante lover som praktiseres av klageinstansen, for eksempel offentliglova og forvaltningsloven.

Utvalget foreslår ingen endringer i departementets instruksjonsmyndighet i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn (sikkerhetssaker) og innreise for overføringsflyktninger. I slike saker bør departementet fortsatt ha full instruksjonsmyndighet, også om avgjørelsen av den enkelte sak.

Utvalget har ikke foretatt noen nærmere vurdering av om departementets myndighet til å instruere klageinstansen i enkeltsaker bør utvides. En vurdering av instruksjon i enkeltsaker vil i hovedsak være sammenfallende med utvalgets vurdering av departementets myndighet til å avgjøre eller uttale seg i enkeltsaker i delutredningen av 26. mars 2010. Vurderingene er videreført i

kapittel 19. De samme argumentene som taler mot en myndighet til å avgjøre eller uttale seg i enkeltsaker, vil også tale mot instruksjonsmyndighet i enkeltsaker.

18.4.3 Hensynet til politisk styring

Utvalget viser til hovedregelen om at regjeringen og departementet har full instruksjonsmyndighet over de øvrige delene av statsforvaltningen. Det er den politisk valgte ledelsen som, med sitt mandat fra folket, skal styre samfunnsutviklingen. Hovedregelen bygger dermed på grunnleggende prinsipper i vårt demokrati. Unntak fra denne hovedregelen må begrunnes i særlige hensyn på det enkelte forvaltningsområde, eller knyttet til den enkelte typen forvaltningssaker.

Formelt sett innebærer hovedregelen en fullstendig adgang til politisk styring av underliggende statsorganer, så lenge regjeringen og departementene holder seg innenfor lov og forskrift og Stortingets budsjettvedtak. Utgangspunktet er derfor at hensynet til politisk styring blir bedre ivaretatt dersom styringsforholdene i utlendingsforvaltningen blir mer lik hovedregelen. En adgang for departementet og regjeringen til å gi generelle instruksjoner til klageinstansen skulle dermed medføre en bedre ivaretagelse av hensynet til politisk styring.

Behovet for å styrke den politiske styringen må imidlertid veies mot andre hensyn. Det må vurderes om hensynet til effektivitet, rettssikkerhet og legitimitet tilsier at instruksjonsmyndigheten er mer begrenset. I denne forbindelse er det nødvendig å vurdere hvilket behov det er for politisk styring på utlendingsfeltet, herunder behovet for at styringen skjer gjennom instruks.

Utvalget viser til at innvandringspolitikken kan ha store økonomiske og sosiale konsekvenser og berøre viktige samfunnsinteresser. Politikken gjelder ikke bare enkeltskjebner, men også generelle forhold knyttet til migrasjon og et lands muligheter til å ta imot et stort antall innvandrere på en god måte. Utlendingsfeltet er preget av stor politisk oppmerksomhet. Media følger feltet nøye, og det er omfattende politisk debatt om innvandringsproblemer. Alle slike forhold understreker behovet for en omfattende adgang til politisk styring av utlendingsforvaltningen.

Begrensede styringsmuligheter kan skape misforhold mellom politisk ansvar og politisk makt til å styre utviklingen på utlendingsfeltet. Et slikt misforhold kan bidra til at departementet i større grad benytter uformelle kanaler eller at det oftere foretas mer generelle endringer i organisa-

sjons- og styringsforholdene. Uavhengighet kan også føre til strengere kontroll med krav om informasjonstilbakeføring og rapportering.¹⁸²

Det er stor oppmerksomhet rundt enkeltsaker og konkrete forhold på utlendingsfeltet. Dersom departementet ikke kan gi generell instruks knyttet til endringer i de faktiske forholdene og andre lands praksis, kan den politiske løsningen være å utrede de prinsipielle sidene av saken med sikte på lov- eller forskriftsendringer. Endringer i lov og forskrift kan dermed i uforholdsmessig stor grad bli styrt av enkeltsaker eller endringer i de konkrete forholdene.

18.4.4 Hensynet til teknisk effektivitet

Klageinstansen i utlendingssaker er i dag gjenstand for politisk styring gjennom lov og forskrift. Videre gir statsbudsjettet med tilhørende tildeingsbrev fra departementet instruksjoner om prioritering av saker, produksjonsmengde, brukervennlige vedtak og rapportering.

Utvalget har vurdert om de eksisterende styringsvirkemidlene i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til effektivitet. Som redegjort for i kapittel 4, kan effektivitet i forvaltningen deles inn i *teknisk effektivitet* og *økonomisk effektivitet*. I vurderingen av teknisk effektivitet blir spørsmålet om dagens styringsvirkemidler i tilstrekkelig grad kan bidra til å virkeliggjøre de målene som er fastsatt for utlendingsforvaltningen.

Forskrifter gitt av departementet synes som det mest relevante alternativet til generelle instruksjoner. Utlendingsloven gir allerede i dag departementet vide fullmakter til å gi forskrifter. Videre står Stortinget fritt til å utvide departementets fullmakter. Spørsmålet er imidlertid om forskrifter kan ivareta hensynet til en effektiv politisk styring i samme grad som instruksjoner.

De faktiske forholdene på utlendingsfeltet skifter raskt og det er vanskelig å forutsi utviklingen. Både situasjonen i asylsøkernes hjemland og sammensetningen av søkermassen kan endre seg forholdsvis raskt. Våre nabolands politikk kan også endres raskt og gi behov for endringer i norsk utlendingspraksis.

Et sentralt mål ved behandling av utlendingsaker, er at norsk praksis hele tiden er tilpasset de endringene som skjer andre steder i verden. Dette krever at praksis raskest mulig tar opp i seg endrede forhold i asylsøkernes hjemland og i

¹⁸² T. Christensen, P. Lægrend og A.R. Ramslien (2006). Styring og autonomi. Organisasjonsformer i norsk utlendingsforvaltning. Oslo: Universitetsforlaget, s. 171.

andre land det er aktuelt å sende asylsøkeren tilbake til. Videre må norske utlendingsmyndigheter fortløpende forholde seg til andre lands praksis, slik at det ikke oppstår perioder med ubegrunnede forskjeller.

Etter utvalgets oppfatning er instruks på mange måter bedre egnet til å ivareta en effektiv styring av utlendingsfeltet enn forskrifter. Instruks kan gis vesentlig raskere enn forskrift og kan i motsetning til forskrift oppheves umiddelbart uten forutgående offentlig høring. Instruks kan derfor lettere styre et felt med stort behov for midlertidige løsninger, der det raskt oppstår nye situasjoner som må styres og med akutte problemer rundt nye grupper av utlendinger. Lov og forskrift kan være et mindre egnet styringsvirkemiddel i slike situasjoner. Den situasjonen som det er nødvendig å styre, kan være over før forskriften eller loven er endret.

På den annen side kan også klageinstansen tilpasse sin praksis etter endrede faktiske forhold. For eksempel vil forbedrede forhold i asylsøkerens hjemland kunne føre til at klageinstansen gir færre klagere medhold. Utvalget går ut fra at slike endringer skjer raskt, ved at nye faktiske forhold blir lagt til grunn i de enkelte klagesakene med én gang nødvendig kunnskap og dokumentasjon foreligger. Utvalget antar at en slik tilpasning til nye faktiske forhold eventuelt kan skje raskere gjennom behandling av den enkelte saken, enn ved en instruks fra departementet.

I en del tilfeller kan instruksene også komme for sent i forhold til utviklingen i en konkret situasjon. For eksempel kan forholdene i det aktuelle landet endre seg før det er praktisk mulig å utforme en instruks. Praksis i enkeltsaker kan i slike tilfeller lettere følge med endringer i de faktiske forholdene.

Praksisendringer må imidlertid skje gjennom avgjørelse av enkeltsaker. Dette kan medføre at praksis blir mindre sammenhengende enn om endringene hadde skjedd på bakgrunn av en generell instruks. Det kan også ta tid før klageinstansens enkeltavgjørelser avtegner seg i en fast praksis.

Utvalget viser også til at utlendingsfeltet er komplisert, med mange ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Fordi det er enklere både å gi instruks og å oppheve en instruks, vil det være mer praktisk å detaljregulere i instruks enn i forskrift. På den måten kan det være lettere å ivareta alle relevante forhold i instruks. På den annen side kan den offentlige høringen som går forut for vedtakelse av forskrift, bidra til bedre opplysning av saksforholdene. Høringsuttalelsene kan gi nød-

vendige korrektiv til de faktiske forholdene som er lagt til grunn og spille inn ytterligere hensyn som bør ivaretas.

Behovet for å instruere klageinstansen på samme måte som UDI melder seg når departementet ønsker å stramme inn gjeldende praksis. I slike tilfeller vil søkere som får avslag på grunnlag av departementets instruks til UDI påklage avgjørelsen. Dersom klageinstansen ikke er bundet av instruksen, kan en slik klage medføre at UDIs vedtak blir omgjort. Hvis klageinstansen ikke er enig i departementets praksisomlegging, vil instruksen ha liten eller ingen praktisk betydning. Resultatet er dermed at departementet ikke får gjennomført de ønskede innstramningstiltakene uten å gå veien om forskrifts- eller lovendringer.

For eksempel fikk ikke departementets instruks av 21. juli 2008 om overføring av asylsøkere til Hellas noen særlig praktisk betydning. Departementet ønsket å åpne for slike overføringer etter en individuell vurdering. UNE stilte imidlertid behandlingen av sakene i bero fram til 23. mars 2009. Heller ikke etter denne datoen ble det behandlet særlig mange saker om retur til Hellas. Det var først ved stornemndas vedtak av 1. februar 2010 at praksis ble avklart slik at de resterende sakene kunne ferdigbehandles. På dette tidspunktet hadde UNE ca. 900 ubehandlede Hellas-saker.

Tilsvarende misforhold mellom departementets instruks og UNEs praksis gjorde seg også gjeldende i saker om oppholdstillatelse for asylsøkere fra Sør-Somalia, se punkt 18.3.

Etter utvalgets vurdering illustrerer dette at dagens styringsvirkemidler ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å virkeliggjøre de målene som er satt. Instruks vil være bedre egnet til å ivareta en effektiv styring av utlendingsfeltet enn forskrifter, ved at instruks kan gis og oppheves raskere, og ved at det er mer praktisk å detaljregulere i en instruks enn i en forskrift.

18.4.5 Hensynet til økonomisk effektivitet

Videre mener utvalget at en utvidet instruksjonsmyndighet kan ha positiv effekt på ressursbruken i utlendingsforvaltningen. Instruks kan være mer detaljerte og gis raskere enn forskrifter. Instruks kan derfor raskere skape en felles praksis i første og andre instansen, som også er mer konkret tilpasset de sakene som er til behandling.

Utvalget antar at en felles og raskere etablert praksis kan bidra til at den totale saksbehandlingstiden i første og andre instansen blir kortere.

Det vil blant annet bli mindre behov for å la saker ligge i bero i påvente av at praksis skal bli avklart gjennom forskriftsendringer eller gjennom vedtak i stornemnda. UDI må også stille saker i bero i påvente av departementets instruks, men utvalget legger til grunn at dette gjelder et vesentlig kortere tidsrom enn når saksbehandlingen må vente på forskriftsendring.

Ulikheter i praksis – eller usikkerhet om hva som er praksis – kan også på andre måter forsinke saksbehandlingen og medføre økt ressursbruk. Behandlingen av hver enkelt sak antas å være mer ressurskrevende når det ikke foreligger tilstrekkelige retningslinjer for lovtolkningen eller skjønnsutøvelsen. I enkelte tilfeller kan instruks også bidra til en raskere etablering av praksis internt i klageinstansen.

Instrukser kan dermed bidra til lavere kostnader både til saksbehandlingen og til søkerens opphold i Norge mens de venter på vedtak. Hensynet til økonomisk effektivitet er derfor et argument for at det innføres en adgang for departementet til å gi generelle instruks til klageinstansen.

18.4.6 Hensynet til rettssikkerhet og legitimitet

Rettssikkerhet innebærer at den enkelte er sikret mot vilkårlig behandling fra utlendingsforvaltningens side. Videre betyr rettssikkerhet at forvaltningen fatter korrekte beslutninger om den enkeltes rettigheter, og at den enkelte kan forutberegne sin rettslige stilling. Rettssikkerheten setter i første rekke krav til forvaltningens saksbehandling. Forvaltningen må bygge avgjørelsen på et mest mulig korrekt faktum, legge vekt på saklige hensyn og behandle like saker likt. Hensynet til rettssikkerheten krever også en adgang til få avgjørelser overprøvd av forvaltningsorgan på høyere nivå og av domstolene.

Mange av utlendingssakene gjelder spørsmål av stor velferdsmessig betydning for den enkelte. For eksempel vil asylsaker omfatte vurderinger av fare for forfølgelse og umenneskelig behandling ved retur til hjemlandet. Et vedtak om utvisning vil innebære at utlendingen må forlate Norge, kanskje etter mange års opphold, og etter å ha stiftet familie her. Videre kan et ja eller nei i en sak om familiegjennforening være avgjørende for om en familie får leve sammen i Norge eller ikke. I mange av sakene er det også vanskelig å klarlegge de faktiske forholdene, blant annet fordi bevisene befinner seg i et annet land langt fra Norge. Stor velferdsmessig betydning og en komplisert bevissituasjon krever i særlig grad en

saksbehandling som sikrer korrekte beslutninger.

Legitimitet handler om i hvilken grad forskjellige grupper i samfunnet aksepterer klagesaksbehandlingen i utlendingssaker som rettmessig og korrekt. Dette kan blant annet omfatte en aksept av at avgjørelsene er i samsvar med lov og forskrift, og at den enkeltes rettssikkerhet er ivarettatt i saksbehandlingen. Videre kan det omfatte en aksept av at klageinstansens praksis har en demokratisk forankring. For eksempel kan det ha betydning for klageinstansens legitimitet om praksis oppfattes å være i samsvar med det rådende syn i regjering, Storting og i befolkningen.

Det vises også til utvalgets presentasjon av hensynet til rettssikkerhet og legitimitet i kapittel 4. I punkt 4.5 drøfter utvalget forholdet mellom rettssikkerhet og legitimitet. I hovedsak er dette forholdet uproblematisk. Sterk rettssikkerhet gir vanligvis høy legitimitet i befolkningen. Enkelte vil imidlertid oppfatte at klageinstansens praksis er feil i sin individuelle sak eller ut fra sitt generelle politiske syn, selv om saksbehandlingen oppfyller alle krav til rettssikkerhet.

Utvalget har vurdert i hvilken grad en adgang for departementet til å gi generelle instruks vil svekke klageinstansens legitimitet eller rettssikkerheten for den enkelte. Vurderingene gjelder kun spørsmålet om å gi bestemmelser om generelle forhold og berører ikke departementets avgrensede instruksjonsmyndighet i den enkelte sak. Videre er det viktig å merke seg at alle vedtak fra klageinstansen fortsatt skal kunne overprøves av domstolene. Denne domstolskontrollen blir ikke berørt av utvalgets forslag knyttet til instruksjonsmyndighet. Se også kapittel 15 der utvalget foreslår en mer fullstendig domstolsbehandling av retten til beskyttelse.

Legitimitet og rettssikkerhet sikres også ved at klageinstansen må følge forvaltningsloven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Videre inneholder utlendingsloven særlige saksbehandlingsregler med krav om nemndbehandling og muntlig forklaring i enkelte saker.

Et alternativ til å gi generelle bestemmelser i instruks, er å gi bestemmelsene i forskrifter. Spørsmålet er om generelle bestemmelser gir bedre rettssikkerhet når de er vedtatt som forskrift, og ikke i instruks.

En instruks er rettet til forvaltningen og gir ikke rettigheter for den enkelte, slik forskrift gjør. Brudd på instruks medfører som hovedregel ikke at vedtaket er ugyldig, mens vedtak fattet i strid med forskrift lettere blir ugyldig. Forskrifter kan dermed påberopes av den enkelte. For eksempel

kan det være gitt en forskrift om at visse saker skal behandles i nemnd med personlig frammøte. Et vedtak som fattes i strid med forskriftsbestemmelsen vil mest sannsynlig bli ugyldig, mens et vedtak som er fattet i strid med en tilsvarende bestemmelse i instruks mest sannsynlig ikke vil bli ansett som ugyldig. Det kan derfor argumenteres at forskrifter gir større rettssikkerhet enn instruks.

Argumentet er imidlertid mindre holdbart i de tilfellene instruksene innebærer en mer restriktiv praksis enn det loven og forskriften åpner for. Utvalget legger til grunn at instruksene først og fremst er aktuelt å gi når departementet ønsker å stramme inn gjeldende praksis. Manglende adgang til å påberope seg instruksene vil derfor i praksis ha mindre betydning for utlendingens rettssikkerhet.

Forskrifter gir normalt større forutberegnelighet og oversikt for den enkelte, ettersom det er større åpenhet rundt vedtakelsen av forskrifter, særlig ved krav om offentlig høring.

I enkelte sammenhenger kan imidlertid instruksene også gjøre det lettere for klagerne å sjekke om ulovlig forskjellsbehandling har funnet sted og gjøre den rettslige situasjonen mer forutsigbar. Dette vil gjelde situasjoner der det på grunn av tidsaspektet ikke er praktisk mulig å gi forskrift, og der instruks er den eneste muligheten for generell styring av situasjonen. I en slik situasjon kan instruks gjøre praksis lettere tilgjengelig enn om klageren i stedet må lese mange nemndvedtak for å finne praksis.

Ved opprettelsen av UNE ble mulighetene for politisk styring av klageinstansen begrenset til å skje gjennom lov og forskrift, og avskåret i enkeltsaker. Spørsmålet utvalget skal vurdere er om den politiske styringen skal styrkes gjennom adgang til å gi generelle instruksene til klageinstansen.

I den sammenheng er det av betydning å se på hva som skiller instruksene og forskrifter. En viktig forskjell er allerede påpekt. Forskriften er formelt bindende i alle retninger, mens instruksene bare kan binde forvaltningen. Felles for begge instrumentene er imidlertid at de for å være lovlige/gyltige, må ligge innenfor lovens rammer.

Sett fra departementets side, synes instruksene å ha to særlige egenskaper sammenlignet med forskriften. En instruks kan som et utgangspunkt gis umiddelbart, uten noen forutgående saksbehandling, høringsrunde eller annet. Forskrifter må på sin side fastsettes i samsvar med forvaltningsloven kapittel VII, samt interne rutiner og instruksene for utredninger med videre.¹⁸³ Det vil

normalt gå flere måneder fra et reguleringsbehov erkjennes, til forskriften har trådt i kraft.

For det annet kan det synes som om visse materielle bestemmelser lettere lar seg nedfelle i en instruks enn i forskriftsformen. Om departementet f.eks. ønsker å bestemme hvordan sikkerhetssituasjonen i et land eller en region skal vurderes, kan det synes vanskelig å nedfelle dette i den strukturen som normalt følges i en forskrift. Forskrifter er normalt formulert på samme måte som lover, det vil si at man ideelt sett formulerer seg i setninger med to ledd, der første ledd beskriver et faktum (vilkårssiden) og annet ledd en rettsvirkning (virkningssiden), altså slik: *dersom faktum er x, så er rettsvirkningen y*.

Det faktum at en instruks kan gis raskt og uten noe formelt krav til utredning, høring osv, representerer samtidig den største utfordringen. Grunnen til at instruksene kan framstå som mindre legitime enn forskrifter, ligger blant annet i at det ikke er nødvendig med samme grundige forberedelse og/eller åpenhet.

Gjennom den praksis som har utviklet seg mellom departementet og UDI, jf. særlig rundskriv GI-06/2010, imøtekommes deler av de generelle innvendingene mot instruksene. Gjennom blant annet kravet om at instruksene skal gis skriftlig, har man sikret at departementet vil foreta en grundig vurdering, og man har sikret notoritet om hva instruksene går ut på. Erfaringen så langt viser dessuten at departementet har brukt lang tid på å utforme instruksene i de tilfellene der UDI har bedt om avklaringer.

Det kan blant annet vises til at departementets instruks vedrørende Sør-Somalia¹⁸⁴ ble avgitt etter nesten ti måneder (spørsmålet ble reist 13. februar 2008 og svaret kom 3. desember 2008), instruksene om Irak¹⁸⁵ kom etter vel fire måneder (spørsmålet ble reist 23. juni 2008 og svaret kom 1. november 2008), mens Gaza-instruksene¹⁸⁶ kom etter to måneder (spørsmålet ble reist 5. mai 2009 og svaret kom 3. juli 2009).

Ved kravet om at instruksene skal gjøres offentlig tilgjengelig gjennom gode rutiner for publisering, styrkes forutberegneligheten for den enkelte.

Utvalget viser videre til at instruksjonsmyndighet kan avhjelpe problemer med ulik praksis internt i klageinstansen, mellom forskjellige

¹⁸³ Blant annet utredningsinstruksene.

¹⁸⁴ Rundskriv AI-68/08.

¹⁸⁵ Rundskriv AI-65/08.

¹⁸⁶ Brev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til UDI av 3. juli 2009.

nemndbehandlinger og forskjellige nemndledere. Generelle instruksjoner kan sikre enhetlig praksis raskere enn forskrift, og gir dermed større grad av likebehandling.

Instruksjonsmyndighet kan imidlertid svekke oppfatningen av at klageinstansen er uavhengig i forhold til departementet, og dermed også svekke klageinstansens legitimitet. En instruks kan, selv med de formkravene departementet har bundet seg til overfor UDI, komme raskere og være mer konkret enn en forskrift, og kan i større grad oppfattes som direkte styring fra departementet. Samme instruks til førsteinstansen og klageinstansen kan også påvirke inntrykket av en reell toinstansbehandling.

Mot dette kan det argumenteres at utvalgets vurderinger gjelder generelle instruksjoner. Det skal fortsatt være en reell toinstansprøving i den individuelle saken innenfor de rammer som, helt legitimt, er fastsatt på politisk nivå. Det må dessuten gjentas at utgangspunktet i norsk forvaltning er full departemental instruksjonsmyndighet også i enkeltsaker, herunder ved klagebehandling, se punkt 5.4.

18.4.7 Oppsummering og konklusjon

Utgangspunktet er at hensynet til politisk styring blir bedre ivaretatt dersom styringsforholdene i utlendingsforvaltningen blir mer lik hovedregelen om at regjeringen og departementet har full instruksjonsmyndighet over de øvrige delene av statsforvaltningen. Etter utvalgets vurdering understrekes behovet for politisk styring på utlendingsfeltet blant annet av de store økonomiske og sosiale konsekvensene innvandringspolitikken kan ha, jf. punkt 18.4.3.

Dagens styringsvirkemidler synes ikke i tilstrekkelig grad å ivareta hensynet til politisk styring og teknisk effektivitet. Misforhold mellom instruksjoner til UDI og praksis i UNE har medført at departementet ikke har fått gjennomført ønskede tiltak på feltet.

I forbindelse med forslaget til ny utlendingslov, vurderte departementet om det var behov for en utvidet instruksjonsmyndighet. Det ble pekt på at det i første rekke vil være de situasjoner hvor departementet ønsker å stramme inn praksis, at det kan få praktisk betydning at instruksene til UDI ikke er bindende for klageinstansen. Departementet viste i den forbindelse til at det i 2005 var opprettet en ordning med stornemnd, og at det i saker hvor UNE vurderer å fatte vedtak som ikke er i samsvar med de instruksjoner som er gitt fra

departementet til UDI, kan være aktuelt med behandling i stornemnd.

Sakene om retur til Hellas tyder imidlertid på at stornemnda ikke har vært et effektivt virkemiddel for å få en avklaring av praksis i klageinstansen. Departementet instruerte UDI 21. juli 2008 om overføring av asylsøkere til Hellas og først ved stornemndas vedtak av 1. februar 2010 ble praksis i UNE avklart, jf. punkt 18.4.4. Se også utvalgets forslag om å oppheve ordningen med stornemnd i kapittel 15.

Hensynet til økonomisk effektivitet taler også for at det innføres instruksjonsmyndighet over klageinstansen. Instruksjoner kan føre til en raskere etablering av praksis internt i klageinstansen og raskt gi en praksis som er felles for hele utlendingsforvaltningen. Dette kan bidra til at den totale saksbehandlingstiden blir kortere, jf. punkt 18.4.5.

Hensynet til effektiv politisk styring kan stå i et spenningsforhold til hensynet til rettsikkerhet. Økt politisk styring av klageinstansen er av aktører på feltet anført som en fare for rettsikkerheten. Det kan imidlertid hevdes at en uavhengig fagadministrasjon innebærer potensielt politisk ufølsomhet, noe som kan være et demokratisk problem.

Som vist under punkt 18.4.6, kan det anføres argumenter både for og mot at generelle bestemmelser gir bedre rettsikkerhet når de er vedtatt som forskrift og ikke i instruks. Det er den samme myndigheten, departementet, som gir forskrift og instruks. I likhet med forskrifter må også instruksjoner holde seg innenfor lovens rammer. Alle vedtak fra klageinstansen vil fortsatt kunne overprøves av domstolene, også der det er gitt generelle instruksjoner om forholdet. Når adgangen til å instruere er regulert som i tilfellet mellom departementet og UDI, blir forskjellen mellom forskrift og instruks redusert, og da særlig vedrørende de sider ved politiske instruksjoner som det kan reises innvendinger mot.

Hensynet til legitimitet var fremtredende ved opprettelsen av UNE, og en uavhengig nemnd ble ansett for å ha større tillit hos klagerne og befolkningen for øvrig. Instruksjoner kan gis raskere og være mer detaljregulerende enn forskrifter, og kan dermed svekke oppfatningen av at klageinstansen er uavhengig departementet.

Ses legitimitet i et bredere perspektiv vil på den andre siden instruksjonsmyndighet kunne sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. Den tradisjonelle standarden for legitimitet i representative demokratier som det norske, er flertallsstyret, herunder prin-

sippet om ministeransvar og den parlamentariske styringskjeden.¹⁸⁷

Etter en avveining av hensynet til effektiv politisk styring og legitimitet og rettssikkerhet, foreslår utvalget at departementet som hovedregel skal ha myndighet til å gi klageinstansen generelle instruksjoner om behandlingen av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven. Dette innebærer at departementet vil ha den samme instruksjonsmyndigheten over klageinstansen som over førsteinstansen når det gjelder både lovtolkning, skønnsutøvelse, faktum og saksbehandling. En forutsetning for utvalgets standpunkt er imidlertid at departementet viderefører dagens rutiner for utarbeidelse av generelle instruksjoner. Sentralt i denne forbindelse er de selvpålagte formkravene knyttet til departementets generelle instruksjoner, se også punkt 18.3.

En slik instruksjonsmyndighet over klageinstansen vil gi en vesentlig mer effektiv politisk styring av utlendingsfeltet. Dette gjelder særlig i forhold til opphold på humanitært grunnlag og andre saker der loven gir utlendingsmyndighetene fritt forvaltningsskjønn. Klageinstansen kan i dag i sin avgjørelse av de aktuelle klagesakene velge en restriktiv eller liberal praksis. Dette er vurderinger som springer ut av politiske overveielser og er valg som først og fremst bør ligge hos politiske myndigheter.

Samtidig vil det i de fleste sakstyper ha liten eller ingen betydning for klageinstansens legitimitet eller klagernes rettssikkerhet om departementet har generell instruksjonsmyndighet eller ikke.

Utvalget mener imidlertid at vurderingen av beskyttelse (asyl) står i en særstilling. I slike saker er det politiske handlingsrommet svært begrenset, samtidig som hensynet til legitimitet har en annen betydning og et annet innhold.

Avgjørelsen av retten til beskyttelse (asyl) etter utlendingsloven § 28 første ledd er lovbunden og styrt av internasjonale konvensjoner. Det vises til at en utlending skal anerkjennes som flyktning dersom han eller hun faller inn under flyktningkonvensjonen artikkel 1 a, jf. § 28 første ledd bokstav a. Det samme gjelder i tilfeller der Norge er folkerettslig forpliktet til ikke å sende en utlending ut av landet, fordi han eller hun risikerer å bli utsatt for overgrep som nevnt i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b.

Vurderingen av om flyktningstatus skal gis innebærer ingen form for fritt forvaltningsskjønn, og det er ikke rom for politiske overveielser som innvandringsregulerende hensyn med videre.

Hensynet til demokratisk legitimitet får dermed mindre betydning. Samtidig er dette saker som har stor velferdsmessig betydning for den enkelte, og det er derfor viktig å sikre en sterk legitimitet for klageorganet. En spesialisert klageinstans for utlendingssaker kan med sin faglige innsikt og juridiske kompetanse særlig sikre legitimitet i disse sakene. Det antas at nemndlederne utad kan framstå som mer uavhengige og derfor ha større legitimitet i forhold til de juridiske vurderingene enn departementet.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at retten til beskyttelse skal være unntatt fra departementets instruksjoner til klageinstansen om lovtolkning.

Utvalgets flertall, medlemmene Mæland, Hashi, Skagestad, Rønnebak, Tungesvik og Christensen, mener at klageinstansen heller ikke bør kunne instrueres om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn i saker om beskyttelse (asyl). Retten til beskyttelse står i en særstilling også når det gjelder faktavurderingen. Det er ofte vanskelig å klarlegge de faktiske forholdene i denne typen saker, blant annet fordi bevisene befinner seg i et annet land langt fra Norge. En spesialisert klageinstans som får sakkyndig bistand fra Landinfo, vil ha en særlig forutsetning for å foreta korrekte vurderinger av de faktiske forholdene.

Instruks om faktavurderinger kan også gi inntrykk av at departementet i realiteten styrer utfallet av de enkelte sakene for søkere fra det aktuelle området. En klageinstans uavhengig av departementets generelle instruksjon om faktum gir dermed større legitimitet til behandlingen av asylsakene.

Flertallet viser også til at både Sverige og Danmark har valgt å avskjære departementets instruksjonsmyndighet i asylsaker. Danmark har lagt vekt på hensynet til politisk styring i oppholdssaker, særlig når det gjelder søknader om opphold på humanitært grunnlag.

Utvalgets mindretall, medlemmet Ørmen Johnsen, foretar en noe annen avveining mellom klageinstansen sin legitimitet i asylsaker og politisk styring i form av instruksjoner. Instruksjoner kan bidra til å sikre lik praksis innenfor utlendingsforvaltningen, uten å gripe inn i behandlingen av enkeltsaker. Lik praksis mellom første instans og andre instans er særlig viktig i asylsaker, der vurderingen av forholdene i søkerens hjemland har stor praktisk betydning. Mindretallet viser til at fastlegging av faktum innebærer en rekke skjønnsmessige vurderinger. Det er rom for ulike syn på hvilket faktum som skal legges til grunn. Mindretallet går derfor inn for at departementet skal ha myndighet

¹⁸⁷ Christensen, Lægneid og Ramslien (2006) op. cit., s. 174.

til å gi generelle instruksjoner til klageinstansen også om faktavurderingene i asylsaker.

Mindretallet legger også til grunn at en generell instruksjonsmyndighet over faktavurderingene ikke vil ha særlig negativ betydning for klageinstansens legitimitet i asylsakene. Instruksjonsmyndigheten skal uansett være avskåret i enkeltsaker, noe som sikrer klageinstansen tilstrekkelig legitimitet.

Vedrørende behandling av asylsaker i Danmark, viser mindretallet til at ansatte fra ministeriet deltar i Flyktningenævnet som er klageinstans i asylsaker, jf. punkt 18.4.1. Mulighet for politisk innflytelse er således til stede selv om medlemmet ikke kan instrueres.

18.4.8 Nærmere om avgrensningen i forhold til asylsaker

Retten til beskyttelse (asyl) er først og fremst regulert av utlendingsloven § 28. I lovens §§ 29 og 30 er det imidlertid gitt nærmere bestemmelser om vilkårene for retten til asyl. Dette innebærer at departementets instruksjonsmyndighet bør være avskåret i forhold til både §§ 28, 29 og 30.

De øvrige bestemmelsene i lovens kapittel 4 om beskyttelse mener utvalget bør være gjenstand for departementets generelle instruksjonsmyndighet over klageinstansen. Dette gjelder blant annet bestemmelsene i § 32 om når en søknad om asyl kan nektes realitetsbehandling, herunder når utlendingen kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet eller av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passoverenskomsten.

Ettersom vernet mot retur etter utlendingsloven § 73 første og andre ledd er knyttet til vurderingen etter § 28, mener utvalget at disse bestemmelsene også bør være unntatt fra instruksjonsmyndigheten. Bestemmelsen i utlendingsloven § 73 første ledd innebærer et vern mot utsendelse for alle som anerkjennes som flyktning etter § 28 første ledd bokstav a, med visse unntak, mens annet ledd fastsetter et vern mot utsendelse for alle som risikerer å komme i en situasjon som nevnt i § 28 første ledd bokstav b. Vernet gjelder ved alle former for vedtak etter loven.

Utvalget mener imidlertid at departementet bør kunne gi instruksjoner i forhold til § 73 tredje ledd. Bestemmelsen fastslår at vernet mot retur også gjelder utsendelse til et område hvor utlendingen ikke vil være trygg mot å bli sendt videre til et område der asylsøkeren er utsatt for forfølgelse med videre etter § 28. Bestemmelsen er særlig aktuell ved retur av asylsøkere i medhold

av Dublin II-forordningen, som sakene om retur til Hellas er et eksempel på. Når det gjelder vurderingen av de faktiske forholdene, vil bevissituasjonen her være en helt annen, ettersom det som oftest vil være spørsmål om retur til et annet land i Europa.

Utlendingsloven § 90 fjerde ledd fastsetter at en utlending som gir opplysninger som tyder på at vernet etter § 73 kommer til anvendelse, med visse unntak, har rett til utsatt iverksettelse til klagen er behandlet. Unntaket i § 90 fjerde ledd bokstav c gjelder når vilkårene etter §§ 28 og 73 åpenbart ikke er oppfylt. Dette unntaket innebærer således en vurdering knyttet til vilkårene for beskyttelse og bør derfor være unntatt fra departementets instruksjonsmyndighet.

18.5 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

Etter mandatet skal utvalgets vurderinger baseres på hensynet til politisk styring, effektivitet, rettsikkerhet og legitimitet. Dessuten skal utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet.

Forslaget om instruksjonsmyndighet for departementet vil først og fremst ha betydning for den politiske styringen. En myndighet til å gi generelle instruksjoner til klageinstansen vil gi en vesentlig mer effektiv politisk styring av utlendingsfeltet. Samtidig vil en slik instruksjonsmyndighet ha mindre betydning for klagers rettsikkerhet eller klageinstansens legitimitet.

I asylsaker er imidlertid betydningen for den politiske styringen og klageinstansens legitimitet annerledes. Klageinstansens avgjørelser er lovbundne og åpner ikke for fritt forvaltningsskjønn. Avgjørelsene er også styrt av internasjonale konvensjoner. Det politiske handlingsrommet er svært begrenset. Instruksjonsmyndighet vil derfor ha mindre betydning for den politiske styringen av asylsaker.

Samtidig har retten til beskyttelse (asyl) stor velferdsmessig betydning for den enkelte. Det er derfor viktig å sikre en sterk legitimitet for klageorganet. En spesialisert klageinstans med uavhengige nemndledere kan i særlig grad sikre legitimitet i asylsakene.

Når det gjelder instruksjon knyttet til de faktiske forholdene i asylsaker, har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet mener at hensynet til klageinstansens legitimitet tilsier at departementet ikke skal kunne gi instruksjoner om

hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn i asylsakene. Mindretallet mener en slik instruks-

sjonsmyndighet har liten negativ betydning for klageinstansens legitimitet.

Kapittel 19

Foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker for departementet eller regjeringen

19.1 Innledning

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere «en ordning som tillater at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse». Utvalget legger til grunn at mandatet sikter til uttalelser og avgjørelser som er rettslig bindende. Dersom styringsmuligheten overfor klageinstansen for utlendingssaker skal utvides i forhold til dagens styringsforhold, må det innebære en økt adgang til å benytte rettslig bindende styringsvirkemidler.

Behandlingen i departementet eller regjeringen kan ha to ulike utfall. For det første kan departementet eller regjeringen ferdigbehandle saken med en vurdering av de prinsipielle spørsmålene i vedtaket. Ved behandlingen vil departementet eller regjeringen tre i stedet for klageinstansen og ha samme myndighet i forhold til overprøvingen av UDIs vedtak. For det andre kan saken returneres klageinstansen uten avgjørelse, men med en uttalelse som klageinstansen vil måtte rette seg etter ved behandlingen av saken.

Utvalget legger videre til grunn at mandatet sikter til enkeltsaker som ikke er ferdigbehandlet i klageinstansen. Det avgrenses dermed mot departementets omgjøringsadgang etter forvaltningsloven § 35, som i tilfelle ville gjelde omgjøring av vedtak allerede fattet av klageinstansen. Det er ellers klart at departementet på utlendingsfeltet ikke har ex officio omgjøringsadgang i saker der det ikke foreligger adgang til individuell instruks, og det foreslås heller ikke her.

En myndighet for departementet eller regjeringen til å avgi uttalelse og/eller avgjøre prinsipielle enkeltsaker vil ha mange likhetstrekk med en myndighet til å gi generelle instruks, ved at en uttalelse eller en avgjørelse på samme måte som en instruks nødvendigvis vil legge føringer ved behandlingen av fremtidige saker. Til forskjell fra en generell instruksjonsmyndighet vil en uttalelse være knyttet opp mot en konkret sak, og saken vil

derfor være begrensende for hva uttalelsen kan dreie seg om.

Har departementet eller regjeringen myndighet til å velge ut sakene det skal bli forelagt, vil det videre ha mange likhetstrekk med en instruksjonsmyndighet i enkeltsaker. Det vises til at en avgjørelse i departementet eller regjeringen som innebærer en opprettholdelse av avslaget eller en eventuell omgjøring av det tidligere vedtaket til UDI, vil tilsvare en instruks til klageinstansen om utfallet av saken.

I punkt 19.2 beskriver utvalget tidligere vurderinger av om departementet eller regjeringen bør ha adgang til å gi prinsipputtalelse i enkeltsaker. Etter en gjennomgang av ulike alternativer i punkt 19.3, konkluderer utvalget i punkt 19.4 at det ikke bør innføres en slik adgang.

Utvalgets vurderinger er de samme som i delutredningen av 26. mars 2010. Vurderingene i delutredningen var knyttet til dagens klagesaksmodell. Vurderingene har imidlertid samme gyldighet i forhold til utvalgets forslag til ny klagesaksmodell. Når utvalget nedenfor benytter uttrykket «klageinstans», siktes det både til dagens UNE og til den nye klageinstansen som utvalget foreslår i kapittel 12.

19.2 Bakgrunn

Da styringsforholdene i utlendingsforvaltningen ble endret i 2005, vurderte regjeringen som ett av flere alternativ en adgang for departementet eller regjeringen til å avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker. Denne formen for styring ble vurdert innført både i forhold til UDI og i forhold til UNE. Ordningen kunne være slik at UDI eller UNE la frem visse saker for departementet eller Kongen i statsråd for en bindende prinsipputtalelse. Det kunne utformes mer eller mindre forpliktende retningslinjer for når dette skulle gjøres, eller departemen-

tet kunne selv peke ut saker som det ønsket å få fremlagt.¹⁸⁸

Vurderingene var basert på en ordning man den gang hadde i Sverige. Den svenske Utlänningsnämnden var da klageinstans i utlendingssaker som var behandlet i Migrationsverket i første instans. Statsråden og departementet kunne som i Norge påvirke praksis gjennom endringer i lov og forskrift. I tillegg kunne den svenske regjeringen i særskilte tilfeller få innvirkning på praksis ved at verket eller nemnda av eget tiltak la frem enkeltsaker for prinsippvurdering. Både Migrationsverket og Utlänningsnämnden var forpliktet til å rette seg etter en prinsippvurdering fra regjeringen.

Foreleggelse av saker for prinsippvurdering kunne etter den svenske ordningen skje i saker som:

- var viktige for den nasjonale eller allmenne sikkerheten
- vedrørte utenrikspolitiske hensyn
- kunne få virkning for spørsmålet om oppholdstillatelse for en større gruppe personer
- ellers var regnet som så viktige at de burde legges frem for regjeringen

I styringen av UDI fant departementet at sett i forhold til de øvrige foreslåtte endringene i styringsforholdene, ville en mulighet til å avgi prinsipputtalelser ikke i særlig grad føre til bedre kontroll med eller mer fleksibel styring av praksisen. Departementet viste blant annet til erfaringene med tilsvarende ordning i Sverige. Videre uttalte departementet:

«Å gi prinsippfråsegn er ein tidkrevjande og oms-tendeleg prosess som sjeldan blir nytta. Vidare er det i strid med den forvaltningspolitiske utviklinga å leggje einskildsaker fram for departementet for uttale. Det gjer seg endå sterkare gjeldande når det gjeld Kongen i statsråd. Departementet har derfor kome til at ei slik ordning ikkje er aktuell som styringsreiskap.»¹⁸⁹

En mulighet til å gi prinsipputtalelser i saker som verserer i UNE, ble heller ikke funnet ønskelig, da det ville komme i strid med den selvstendige stilingen og legitimiteten til UNE.

19.3 Ulike modeller

En myndighet for departementet eller regjeringen til å avgi uttalelse og/eller avgjøre prinsipielle enkeltsaker kan utformes på ulike måter. Myndigheten kan legges til departementet eller regjeringen. I departementet vil myndigheten ligge til statsråden og i regjeringen vil det være Kongen i statsråd som avgjør eller uttaler seg i saken, etter forberedelse i departementet. Foreleggelse for Kongen i statsråd vil sikre at hele regjeringen involveres og vil bidra til at foreleggelse skjer i et begrenset omfang.

Graden av styring vil være størst om departementet selv kan peke ut hvilke saker som skal være gjenstand for foreleggelse. Det motsatte ytterpunkt vil være at det er opp til klageinstansen å vurdere når det er ønskelig å få avklart et prinsipielt spørsmål. Sistnevnte modell vil innebære et svært begrenset styringsvirkemiddel. Dersom en praksis ble kjent som departementet fant det ønskelig å gripe inn i, ville departementet være prisgitt at klageinstansen samtidig så behov for en avklaring fra departementet. Klageinstansen vil i dag også kunne bruke stornemnda ved behov for avklaringer. Sett hen til den begrensede styringsmuligheten, mener utvalget at en slik modell ikke er aktuell.

En utvidet variant av denne modellen vil være at også andre enn klageinstansen kan anmode om eller kreve at saker som er til behandling i klageinstansen forelegges departementet. Det kunne for eksempel være UDI og eventuelt de humanitære organisasjonene. UDI kan i dag be om stornemndbehandling. De humanitære organisasjonene foreslår nemndmedlemmer, men har ikke mulighet til å be om stornemndbehandling. Som ovenfor vil departementet være prisgitt andres vurderinger av om en foreleggelse skal skje. Effekten av et slikt styringsmiddel vil derfor også være klart begrenset.

Det andre ytterpunktet, en ordning hvor departementet kan peke ut saker for foreleggelse, har mange likhetstrekk med en myndighet til å instruere i enkeltsaker og vil dermed være inngripende for klageinstansens uavhengighet. Skal departementet kunne peke ut saker må departementet ha kjennskap til hvilke saker som er til behandling i klageinstansen og hva som er klageinstansens praksis. Departementet kan gjøre seg kjent med praksis gjennom informasjon som er offentlig tilgjengelig, for eksempel gjennom klageinstansens praksisbase. I noen tilfeller vil praksis også bli kjent gjennom saker i media. Denne type informasjon vil imidlertid ikke være tilstrekkelig

¹⁸⁸ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 15.

¹⁸⁹ St.meld. nr. 21 (2003-2004) s. 15.

for å gi det fulle bildet av praksis og vil heller ikke si noe om etablering av ny praksis, for eksempel når en ny saksportefølge kommer til klageinstansen. En plikt for klageinstansen til å informere om praksis og å forelegge aktuelle saker, ville kunne avhjelpe dette.

En mindre inngripende modell vil være at klageinstansen pålegges i visse tilfeller eller innenfor et bestemt saksområde, å forelegge saker for departementet eller regjeringen. I motsetning til ovenfor vil departementet ikke fritt kunne peke ut saker, og klageinstansen vil heller ikke fritt kunne vurdere når den ønsker å foreta en foreleggelse. I stedet vil klageinstansen i visse tilfeller være pålagt å forelegge en sak etter retningslinjer fra departementet eller regjeringen. Det er begrenset hvor detaljerte slike retningslinjer kan være, noe som vil gi klageinstansen et visst rom for skjønn. Departementet vil på sin side ha mulighet til å endre retningslinjene dersom de ikke *treffer* slik departementet ønsker. Jo mer omfattende foreleggelsesplikten for klageinstansen gjøres, jo mer inngripende vil det være for klageinstansens uavhengighet.

Foreleggelse av saker vil kunne skje på samme måte som UDI og UNE i dag forelegger departementet saker hvor hensynet til grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn antas å gjøre seg gjeldende. Departementet vurderer om slike hensyn gjør seg gjeldende, og om departementet skal instruere i saken eller ikke. Det er ressurskrevende for direktoratet og UNE å plukke ut og forelegge saker for departementet og medfører vanligvis også lenger saksbehandlingstid for de aktuelle sakene.

19.4 Utvalgets vurderinger og konklusjon

En ordning med foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse har som nevnt under punkt 19.1, flere likhetstrekk med en myndighet til å gi generelle instruks. Utvalget har vurdert foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker som et eventuelt tillegg til en myndighet til å gi generelle instruks. Spørsmålet blir etter dette om det er behov for at departementet utover å kunne gi generelle instruks til klageinstansen, jf. utvalgets vurderinger og konklusjon i kapittel 18, skal kunne gi uttalelse i og/eller avgjøre prinsipielle saker som er til behandling i klageinstansen.

En uttalelse eller avgjørelse i en enkeltsak vil i likhet med generelle instruks bedre ivareta hen-

synet til effektiv politisk styring, sammenlignet med forskrifter. Det vil være raskere for departementet å uttale seg i en sak enn å endre forskriften. En uttalelse eller avgjørelse vil også kunne være mer detaljert enn en forskrift, og det vil være lettere å få frem alle relevante hensyn.

Departementets uttalelse eller avgjørelse vil være et tydelig signal om hva praksis skal være, noe som kan bidra til en ensartet praksis og dermed likebehandling.

Når det gjelder hensynet til legitimitet, vil statsråden bli ansvarlig for praksis i saker hvor det er gitt uttalelse eller fattet avgjørelse. Dette kan gi økt demokratisk legitimitet. På den annen side kan en ordning med foreleggelse svekke oppfatningen av klageinstansen som et uavhengig organ og dermed svekke klageinstansens faglige legitimitet.

Foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker har også klare begrensninger som styringsvirkemiddel. Departementets uttalelse eller avgjørelse må være knyttet til en enkeltsak som er til behandling i klageinstansen. Saksforholdet vil dermed sette grenser for hva uttalelsen eller avgjørelsen kan gå ut på.

Videre vil det være negativt for effektiviteten at departementet må ha fagkompetanse til å behandle eller uttale seg i enkeltsaker, noe som medfører en fordyrende dublering av samme type fagkompetanse i klageinstansen og departementet. Foreleggelse av saker antas også å være en omstendelig og tidkrevende prosess, både for klageinstansen og for departementet. En ordning med foreleggelse kan derfor også forlenge saksbehandlingstiden for den enkelte søker.

Ved siden av en myndighet til å gi generelle instruks, synes ulempene knyttet til en ordning med foreleggelse av enkeltsaker større enn fordelene. Utvalget har særlig lagt vekt på at en slik ordning vil legge press på statsråden for at han eller hun skal gripe inn i enkeltsaker. Ved opprettelsen av UNE var det et sentralt poeng å løfte sakene ut av departementet og frigjøre tid til generelle oppgaver. Foreleggelse av enkeltsaker vil i så måte innebære et tilbakeskritt og kan i sin ytterste konsekvens medføre at større deler av enkeltsaksbehandlingen blir tilbakeført til departementet.

Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at det ikke bør innføres en ordning som åpner for at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse.

19.5 Oppsummering i forhold til de fire hovedhensynene

En ordning med foreleggelse av prinsipielle enkeltsaker for uttalelse og/eller avgjørelse vil styrke mulighetene for politisk styring av utlendingsfeltet. Uttalelse i en enkeltsak kan både gis raskere og være mer detaljert enn styring gjennom forskrift.

Ordningsen har imidlertid også klare begrensninger som styringsvirkemiddel. Siden uttalelsen eller avgjørelsen må være knyttet til en enkeltsak som er til behandling i klageinstansen, kan denne formen for politisk styring ha mindre effekt.

Betydningen for klageinstansens legitimitet er også blandet. På den ene siden kan ordningen gi større demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. På den andre siden kan ordningen svekke klageinstansens faglige legitimitet.

Ordningsen kan ha negativ betydning for effektiv tids- og ressursbruk. I den sammenheng har utvalget særlig lagt vekt på at ordningen kan legge beslag på tid som departementet ellers kunne brukt på generelle oppgaver. Videre vil ordningen kreve dublering av fagkompetanse i departementet og klageinstansen og kan forlenge saksbehandlingstiden for den enkelte søker.

Kapittel 20

Økonomiske og administrative konsekvenser

Utvalgets forslag til ny klagesaksmodell vil i store trekk innebære økte utgifter for asylsakene, ved at flere asylsaker skal undergis behandling i nemndmøte med personlig frammøte. Samtidig vil det skje en innsparing i forhold til oppholdssakene og asylsaker uten utsatt iverksettelse, ved at disse kun skal behandles som i et ordinært forvaltningsorgan, og man vil derfor ikke som i dag ha de ekstra kostnadene som behandling i nemndmøte eller av nemndleder alene innebærer. Til dette kommer at alle omgjøringsbegjæringene flyttes ut fra klageinstansen, noe som også vil medføre færre saker til behandling i nemnd eller av nemndleder alene.

Totalt sett anslås utvalgets forskjellige forslag ikke å medføre økte utgifter i forhold til dagens klagesaksmodell. Det presiseres at beregningene i det følgende kun er et anslag, og det er usikkerhetsmomenter særlig knyttet til hvor mange saker som vil bli behandlet i nemndmøte i Flyktningnemnda, ettersom det her fortsatt vil være skønnsvurderinger knyttet til valget av behandlingsform.

Flyktningnemnda skal behandle søknader om beskyttelse (asyl) hvor det er gitt utsatt iverksettelse av vedtaket, se særlig kapittel 12. Flyktningnemnda vil ha to behandlingsformer; nemndmøte med personlig frammøte for klager eller behandling av nemndleder alene.

Utvalget foreslår enkelte endringer i saksbehandlingen ved nemndmøte som kan medføre noen økte utgifter, jf. nedenfor. Beregningene tar for øvrig utgangspunkt i de kostnadene som i dag legges til grunn for behandling av asylsaker i nemndmøte med personlig frammøte, se kapittel 10 om ressursbruken i dagens klagebehandling. Det legges til grunn at sekretariatets forberedelse er lagt inn i kostnadsberegningene. Utvalget antar at Flyktningnemnda vil ha behov for assistanse til forberedelse av sakene som skal gå i nemndmøte og eventuelt også vedtak som skal fattes av nemndleder alene, i likhet med det arbeidet UNES sekretariat i dag utfører.

Kostnadene for de ulike behandlingsformene er i UNEs tildelingsbrev knyttet til et vekttallssys-

tem, se kapittel 10. En asylsak i nemndmøte med personlig frammøte anslås i 2010 å utgjøre 1, 276 vekttall og ett vekttall koster 35 000 kroner, hvilket medfører en kostnad på 44 660 kroner per nemndmøte. Behandling av en asylsak av nemndleder alene utgjør 0,43 vekttall, og koster dermed 15 225 kroner per sak.

Utvalget legger til grunn for forslaget til klagesaksmodell at flere saker vil bli behandlet i nemndmøte med personlig frammøte enn i dag. Hvor mange flere saker det vil være, er imidlertid vanskelig å angi, ettersom det vil avhenge av om asylsakene med utsatt iverksettelse fyller kriteriene for behandling i nemndmøte. Kriteriene er gjort mindre skønnspregede enn i dag, men det er fortsatt noen skønnsvurderinger. Som i dag vil antall saker som fyller kriteriene for nemndbehandling også variere i forhold til antallet asylsøkere og grunnlaget for søknadene.

Et anslag kan være at dobbelt så mange saker som ble behandlet i nemnd i 2009, behandles i nemndmøte etter den nye ordningen. 805 asylsaker ble behandlet i nemndmøte i 2009. Basert på tallene for 2009, legges det til grunn for utvalgets beregninger at 4300 asylsaker med utsatt iverksettelse skal behandles i Flyktningnemnda, hvorav 1600 saker behandles i nemndmøte og de resterende 2700 behandles av nemndleder alene.

Som vist ovenfor er kostnaden per nemndmøte med frammøte beregnet til 44 660 kroner. Behandling av 1600 saker i nemnd med personlig frammøte vil dermed koste ca. 71,5 millioner kroner. Dagens behandling av de 1600 sakene koster ca. 37,5 millioner kroner. Behandling av 1600 asylsaker i nemndmøte med frammøte fra klagers side innebærer etter dette ca. 34 millioner kroner i økte driftsutgifter for klageinstansen.

Ved behandling i nemndmøte med personlig frammøte kommer i tillegg utgifter til nemndmedlemmer og tolk, samt til reise og opphold for klager og advokat. I 2009 er nevnte utgifter ca. 8,5 millioner kroner. En økning til 1600 saker i nemnd med frammøte betyr en merkostnad på ca. 6 millioner kroner.

Videre vil et økt antall saker i nemndmøte medføre en økning i utgiftene til rettshjelp. Ved personlig frammøte i nemnda, gis det et tillegg på fem timer rettshjelp per sak, med en sats på 890 kroner per time. Utgiftene til rettshjelp anslås å øke med 4 millioner kroner.

Utvalget foreslår enkelte endringer av dagens saksbehandling ved blant annet forberedelse av nemndmøtene, se kapittel 17. Forslaget om å over- sende saksdokumentene til nemndmedlemmene i forkant av nemndsamlingene, vil medføre administrative kostnader for Flyktningnemnda. Kostnadenes størrelse vil avhenge av om det blir fun- net nødvendig å aidentifisere dokumentene mv. Lagt til grunn utvalgets vurderinger i punkt 17.3.2, vil dokumentene kunne sendes ut uten manuelle sladdinger. Det antas at merkostnadene knyttet til utsendelse vil utgjøre 0,5 million kroner.

Det følger av punkt 12.5 at beslutning om avgjørelsesform for en del av sakene skal tas av to nemndmedlemmer, i tillegg til nemndleder. Dette vil medføre kostnader til nemndleder og nemnd- medlemmer, og også medføre noe lenger saksbe- handlingstid for de aktuelle sakene. Kostnadene antas å utgjøre 2 millioner kroner.

Merkostnadene knyttet til utvalgets forslag om behandling av asylsaker med utsatt iverksettelse i Flyktningnemnda antas etter dette å utgjøre totalt 46,5 millioner kroner per år.

Som nevnt vil forslaget til klagesaksmodell også medføre innsparinger for utlendingsforvalt- ningen. Alle oppholdssakene og asylsakene hvor det ikke er gitt utsatt iverksettelse, skal behandles i Utlendingsklage, dvs. som i et ordinært forvalt- ningsorgan. Dagens ekstra kostnader knyttet til behandling av nemndleder og i nemndmøte, vil dermed falle bort.

I kapittel 16 foreslår utvalget at klageinstansen ikke lenger skal behandle omgjøringsbegjærin- ger. Slike begjæringer skal i stedet behandles av UDI som saker om gjenåpning. Det forutsettes at en slik behandling ikke vil koste mer enn dagens behandling i UNEs sekretariat.

I 2009 ble totalt 10 407 saker behandlet av nemndleder alene.¹⁹⁰ Dette omfattet både omgjø- ringsbegjæringer og ordinære klagesaker, og både oppholdssaker og asylsaker med og uten utsatt iverksettelse. Ovenfor er det anslått at 4300 asylsaker med utsatt iverksettelse vil bli behand- let i Flyktningnemnda. Dersom 1600 asylsaker med utsatt iverksettelse behandles i nemndmøte, vil tallet på saker behandlet av nemndleder alene bli 2700. Dette innebærer at 7 000 saker vil bli

overført til behandling i et ordinært forvaltnings- organ, enten i Utlendingsklage (ordinære klagesa- ker) eller i UDI (omgjøringsbegjæringer).

Maksimale innsparinger knyttet til overføring av sakene til Utlendingsklage og UDI anslås til 52,5 millioner kroner. Det legges til grunn at anslagsvis 2000 av de overførte sakene vil være asylsaker, resten vil være oppholdssaker. Når det gjelder besparelser pr. sak, legges til grunn tilde- lingsbrevets vektning av de enkelte behandlingsfor- mene. Det antas at de fleste asylsakene kan behandles til samme utgifter som om sekretariatet i UNE hadde behandlet en asylsak, jf. også at de fleste sakene behandles etter Dublin-forordnin- gen. Oppholdssakene antas å kunne bli behandlet til samme utgifter som om sekretariatet hadde behandlet en oppholdssak.

En del saker vil imidlertid være mer kompli- serte og derfor kreve noe mer ressurser enn det en sak i sekretariatet i dag tar. På den andre siden vil det også kunne være besparelser knyttet til behandlingen i Utlendingsklage sammenlignet med dagens ordning, ettersom det vil skje en ras- kere etablering av praksis enn det behandling av ulike nemndledere i dag innebærer. Samlet sett antar utvalget at innsparingene vil være minst like store som merkostnadene knyttet til behandlin- gen av asylsaker i Flyktningnemnda, se ovenfor.

Forslaget om å fjerne ordningen med stor- nemnd vil også medføre besparelser for klagein- stansen. Lagt til grunn fem saker per år med 6,5 vektall vil årlige innsparinger utgjøre ca. 1 million kroner.

På sikt antas antallet omgjøringsbegjæringer å gå ned, med tilhørende innsparinger for utlen- dingsforvaltningen.

Utvalgets forslag i kapittel 18 om å gi departe- mentet adgang til å gi generelle instruksjer til klageinstansen, har ikke økonomiske eller admini- strative konsekvenser i seg selv. Dersom det innføres en lovhjemmel i tråd med utvalgets for- slag, vil det være opp til departementet å vurdere om adgangen til å gi generelle instruksjer ønskes benyttet og i tilfelle hvilke rapporteringsplikter dette skal innebære for klageinstansen.

Ønsker departementet for eksempel at klage- instansen skal orientere om praksis og mulige praksisendringer, slik UDI gjør i dag, vil det ha økonomiske og administrative konsekvenser for klageinstansen og for departementet. Departe- mentet har opparbeidet kompetanse og kapasitet til å bestille og analysere informasjon fra UDI, sammenligne med andre lands praksis og utar- beide instruksjer. Praksisforeleggelses fra klagein- stansen vil innebære at denne kapasiteten i departe-

¹⁹⁰ Årsrapport for Utlendingsnemnda 2009.

tementet må utvides. Klageinstansen vil måtte bruke ressurser på gi departementet systematisk og god informasjon.

En benyttelse av instruksjonsadgangen overfor klageinstansen vil også kunne medføre en raskere avklaring av praksis mellom UDI og klageinstansen, og internt i klageinstansen, noe som kan

gi kortere saksbehandlingstid og dermed besparelser for forvaltningen.

Utvalget har utover dette ikke utredet nevnte konsekvenser nærmere, ettersom det vil være opp til departementet å vurdere om instruksjonsmyndigheten skal benyttes og hvilke rapporteringsplikter dette skal innebære.

Kapittel 21

Merknader til de enkelte paragrafer

21.1 Utlendingsloven

Til endringen i § 75 annet ledd:

Utvalget foreslår endringer i organiseringen av klagebehandlingen. Se vurderingene i kapittel 12. Som følge av dette foreslås klageinstansens navn endret fra Utlendingsnemnda til Klageinstansen for utlendingssaker.

Til endringene i § 76:

Utvalget foreslår en utvidelse av departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen for utlendingssaker. Departementet skal ikke lenger være avskåret fra å gi generelle instruksjoner til klageinstansen om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Departementet skal ha kompetanse til å gi klageinstansen generelle instruksjoner i alle andre vurderinger enn om utlendingen har rett til beskyttelse (asyl), herunder om lovtolkningen, skjønnsutøvelsen, saksbehandlingen og hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn. Gjeldende begrensninger i forhold til enkeltsaker videreføres.

Når det gjelder retten til beskyttelse, foreslår *utvalgets flertall, medlemmene Mæland, Hashi, Skagestad, Rønnebak, Tungesvik og Christensen*, at departementets myndighet til å gi generelle instruksjoner ikke skal gjelde lovtolkningen og faktavurderingen, men at myndigheten til å gi generelle instruksjoner i asylsaker for øvrig skal gjelde fullt ut. *Utvalgets mindretall, medlemmet Ørmen Johnsen*, foreslår at departementet i tillegg skal ha myndighet til å gi generelle instruksjoner om faktavurderingene i asylsaker.

Med de unntak som framgår av lovutkastet, vil departementet ha alminnelig instruksjonsadgang over Klageinstansen for utlendingssaker på samme måte som over andre underliggende forvaltningsorganer.

Forslaget innebærer således ingen begrensninger i departementets adgang til å gi generelle instruksjoner om saksbehandlingen i klageinstansen

og andre deler av utlendingsforvaltningen. Utvalget foreslår derfor å oppheve lovbestemmelsen i dagens § 76 annet ledd tredje punktum om departementets adgang til å instruere om prioritering av saker. En slik instruksjonsadgang vil følge av departementets alminnelige instruksjonsadgang og er derfor ikke nødvendig å lovfeste.

Med unntak for retten til beskyttelse, vil departementet ha samme instruksjonsadgang over Klageinstansen for utlendingssaker som over UDI og øvrige deler av utlendingsforvaltningen.

Departementet fastsetter nærmere rutiner knyttet til praktisering av instruksjonsmyndigheten. I den forbindelse kan departementet i kraft av sin alminnelige instruksjonsmyndighet gi nødvendige pålegg til Klageinstansen for utlendingssaker, for eksempel om rapportering om praksis med videre.

Se også utvalgets vurderinger i kapittel 18.

Til endringene i § 77:

Navnet på klageinstansen er i forslaget endret fra Utlendingsnemnda til Klageinstansen for utlendingssaker. Den nye organiseringen av klageinstansen, med en deling i Flyktningnemnda og Utlendingsklage, fremgår av første ledd. Bestemmelsen regulerer også hvilke saker som skal tilfalle klageinstansen og hvordan de fordeles mellom de to avdelingene.

Betegnelsen av klageinstansen som et uavhengig organ er fjernet i utvalgets lovforslag, ettersom de fleste sakstypene ikke vil bli behandlet av en nemnd eller nemndledere som ikke kan instrueres av ledelsen eller av departementet. I Utlendingsklage vil sakene bli behandlet som i et tilnærmet ordinært forvaltningsorgan med full instruksjonsmyndighet for organets ledelse, og departementet vil kunne gi generelle instruksjoner i de fleste sakene. Beslutningstakerne i Flyktningnemnda vil være mer uavhengige, se merknad til lovforslagets tredje ledd.

Klageinstansen vil som i dag behandle sakene som er lagt til den i lovens § 76 første og fjerde

ledd, dvs. klage på vedtak truffet av UDI i første instans og vedtak fra UDI til gunst for utlendingen som departementet beslutter skal overprøves.

Hovedprinsippet for saksinndelingen mellom de to avdelingene er at Flyktningnemnda skal behandle klage på avslag om søknad om asyl, i de tilfeller hvor det er gitt utsatt iverksettelse av vedtaket.

Alle andre saker skal behandles i Utlendingsklage. Det vil være alle asylsaker hvor det ikke er gitt utsatt iverksettelse og de såkalte oppholdssakene. Oppholdssakene er saker om visum, opphold i forbindelse med studier og arbeid, familieinnvandring og utvisning. Saker om reisebevis og utlendingspass skal også ligge til Utlendingsklage. I tillegg vil klagesaker om statsborgerskap ligge her, jf. statsborgerloven § 27.

Når det gjelder den nærmere delingen av asylsakene, er det i første ledd slått fast at Flyktningnemnda skal behandle klager på vedtak etter §§ 28-31 og 37. Søknader som ikke er tatt til realitetsbehandling i medhold av § 32 (Dublin-saker mv.) vil ikke være avslag på søknad om oppholdstillatelse etter § 28. Klage på Dublin-vedtak og andre vedtak etter § 32 vil derfor ikke bli behandlet i Flyktningnemnda. For søknadene som er avslått i medhold av §§ 28-31 og 37, er det et vilkår for behandling i Flyktningnemnda, at det er gitt utsatt iverksettelse av vedtaket, jf. § 90. Dette gjelder uavhengig av om det er UDI eller Klageinstansen for utlendingssaker som har truffet beslutning om utsatt iverksettelse, jf. utvalgets vurderinger i punkt 12.4.7.

Vurderingen av om det skal gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket etter § 38, vil som i dag gjøres i forbindelse med beskyttelsesvurderingen. Ved behandling av saker i Flyktningnemnda, vil derfor nemndleder eller nemnda også vurdere om det skal gis oppholdstillatelse etter § 38, dersom det ikke gis beskyttelse. Spørsmålet om utsatt iverksettelse er imidlertid kun knyttet til vurderingen av beskyttelse, jf. § 90 fjerde ledd. Tvil knyttet til vurderingen etter § 38 vil dermed ikke gi grunnlag for at en sak gis utsatt iverksettelse og dermed tilfaller Flyktningnemnda. Grunnlaget for å behandle en sak i nemnd med personlig frammøte og ikke av nemndleder alene i Flyktningnemnda, vil også kun være knyttet til beskyttelsesvurderingen, jf. flertallets forslag i lovutkastet § 77 a.

Klageinstansen vil fortsatt bli ledet av en direktør ansatt i en åremålsstilling og som må fylle kra-

vene til dommere, jf. annet ledd. Ifølge utlendingsforskriften § 16-2 første ledd fremgår kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Det er enklere om henvisningene til de aktuelle bestemmelsene i domstolloven fremgår direkte i utlendingsloven, og henvisningene er derfor flyttet fra forskriften til annet ledd i lovutkastet.

Direktørens kompetanse er i dag regulert i utlendingsforskriften § 16-2 annet ledd, hvor det er fastsatt at direktøren kan gi «generelle retningslinjer om behandlingen av enkeltsaker, skjønnsutøvelse mv., men kan ikke instruere i den enkelte sak». Etter utvalgets forslag, kan direktøren ikke gi generelle instruksjoner til Flyktningnemnda, med mindre det gjelder administrative eller budsjettmessige forhold, jf. tredje ledd siste punktum og punkt 12.4.7. Direktøren kan heller ikke gi instruksjoner i den enkelte sak. Overfor Utlendingsklage vil direktøren ha full instruksjonsmyndighet som i et ordinært forvaltningsorgan.

I forlengelsen av at direktøren ikke skal ha myndighet til å gi instruksjoner om behandling av sakene, mener utvalget at direktøren heller ikke bør kunne avgjøre saker som nemndleder, jf. punkt 17.5.1. Bestemmelsen i utlendingsforskriften § 16-2 annet ledd om at direktørens arbeidsområde omfatter funksjonen som nemndleder, foreslås derfor ikke videreført.

I likhet med for direktøren, foreslås det ikke endringer i vilkårene for og varigheten av ansettelsen for nemndlederne, jf. tredje ledd. Tilsvarende henvisning til kravene til dommere i domstolloven som er tatt inn i bestemmelsen om direktøren i annet ledd, er tatt inn i tredje ledd. Utvalget foreslår et nytt siste punktum som slår fast nemndledernes uavhengighet fra direktøren og den øvrige ledelsen ved behandlingen av utlendingssakene. Departementets adgang til å instruere Flyktningnemnda følger av andre bestemmelser i loven, først og fremst § 76 andre og tredje ledd. Departementets instruksjoner vil også være bindende for nemndlederne.

Både nemndleder og nemndene skal være bundet av forvaltningsorganers alminnelige plikt til likebehandling, jf. utvalgets vurderinger i kapittel 15.

Det foreslås ikke endringer i reglene for oppnevning av nemndmedlemmer, jf. fjerde ledd.

Nåværende femte ledd om taushetsplikt og at nemndas møter skal foregå for lukkede dører er inntatt som femte ledd i utkastets § 78.

Til ny § 77 a:

Lovutkastet regulerer valg av avgjørelsesform i Flyktningnemnda.

Første ledd slår fast at utgangspunktet ved behandlingen av asylsaker i Flyktningnemnda skal være at utlendingen får møte og forklare seg i nemndmøte når det er aktuelt å fravike det faktum klageren legger til grunn. Unntak fra dette utgangspunktet følger av annet og tredje ledd. Behandles saken ikke i nemndmøte med personlig frammøte, vil saken bli behandlet av nemndleder alene, jf. femte ledd. Lovutkastet oppstiller etter dette to former for behandling (avgjørelsesformer) i Flyktningnemnda. Se også utvalgets vurderinger i punkt 12.5.2.

Bestemmelsen om at utlendingens advokat og eventuelt andre kan møte, er en videreføring av gjeldende § 78 femte ledd tredje og fjerde punktum.

Utvalgets flertall, medlemmene Mæland, Christensen, Røhnebæk og Ørmen Johnsen, foreslår at grunnlaget for å behandle en sak i nemnd med personlig frammøte og ikke av nemndleder alene, kun skal være knyttet til beskyttelsesvurderingen. *Et mindretall, medlemmene Hashi og Skagestad*, foreslår at også uenighet om faktum knyttet til oppholdstillatelse på humanitært grunnlag bør gi rett til personlig frammøte. *Et annet mindretall, medlemmet Tungesvik*, går inn for at mindreårige barn skal ha rett til oppmøte også når uenigheten om faktum kun gjelder opphold på humanitært grunnlag.

I utgangspunktet vil det være nemndleder som tar stilling til valg av avgjørelsesform. Utvalget mener imidlertid at for den skjønnspregede unntakshjemmelen etter annet ledd, bør det være en særskilt prosedyre for å avhjelpe den usikkerheten som kan oppstå ved om beslutningen er korrekt, jf. lovutkastets fjerde ledd.

Dersom nemndleder mener det er aktuelt å bruke unntakshjemmelen etter annet ledd, skal spørsmålet om retten til frammøte forelegges to lekmedlemmer til flertallsavgjørelse. Dette innebærer at minst ett av lekmedlemmene må være enig med nemndleder for at saken skal kunne behandles av nemndleder alene. Lekmedlemmene skal velges ut på samme måte som ved uttrekk av lekmedlemmer til nemndbehandling, jf. § 78 første ledd.

Behandlingen vil kun være basert på skriftlige dokumenter og trenger ikke skje i møte. For eksempel kan nemndleder sende ut sin skriftlige innstilling med en begrunnelse til de to lekmedlemmene, som deretter gir tilbakemelding til

nemndleder hver for seg. Selv om oppgaven skal gå på omgang blant nemndmedlemmene, kan hvert lekmedlem være med på flere beslutninger om avgjørelsesform i samme omgang, sml. § 78 første ledd siste punktum. For eksempel kan to lekmedlemmer behandle alle spørsmål om avgjørelsesform innenfor en bestemt periode.

Klageinstansen kan selv bestemme den nærmere ordningen for hvordan arbeidet med avgjørelsesform skal gå på omgang blant lekmedlemmene, så lenge utvelgelsen skjer på en nøytral måte. Bestemmelser om en slik ordning vil omfattes av ledelsens myndighet til å gi Flyktningnemnda instruks om administrative forhold, se merknaden til § 77 og punkt 12.4.7.

Se også utvalgets vurderinger i punkt 12.5.3.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for beslutninger om avgjørelsesform. Nemndleders beslutning om avgjørelsesform vil ikke være et vedtak som kan påklages. Det samme gjelder når lekmedlemmer har vært med på beslutningen om retten til frammøte. Det er imidlertid ikke nødvendig å presisere dette i loven, slik det i dag er gjort i utlendingsloven § 78 sjette ledd.

Selv om beslutningen om avgjørelsesform ikke kan påklages, mener utvalget at Flyktningnemnda bør underrette utlendingen om klagen vil bli avgjort av nemndleder alene eller i nemndmøte med rett til personlig frammøte, så snart beslutningen foreligger. Nærmere regler om innkallingen til nemndmøte kan gis i forskrift, jf. lovutkastets § 78 sjette ledd.

Til endringene i § 78:

Utvalgets endringsforslag innebærer at deler av dagens § 78 oppheves og at deler flyttes til ny § 77 a, jf. også merknadene ovenfor. Som følge av at ordningen med stornemnd ikke foreslås videreført, oppheves andre ledd. Utvalget foreslår også endringer i valget av avgjørelsesform, jf. utkast til ny § 77 a, som medfører at § 78 tredje ledd, samt fjerde ledd første punktum og femte ledd første og annet punktum oppheves. De deler av § 78 femte ledd som er videreført i ny § 77 a er kommentert ovenfor.

Reglene for nemndas sammensetning i den enkelte sak er i sin helhet videreført i lovutkastet § 78 første ledd. Utvalget har inntatt en presisering i nytt første punktum om at saker hvor utlendingen er gitt rett til å møte avgjøres i nemnd, med en henvisning til ny § 77 a. Se også utvalgets vurderinger i punkt 13.5.2.4.

Nytt annet ledd slår fast at nemndmedlemmene skal gis den nødvendige tid til forberedelse, se utvalgets vurderinger i punkt 17.3.2. Forslaget innebærer videre en endring av gjeldende praksis, ettersom alle dokumentene som skal benyttes i nemndmøtet skal sendes ut til nemndmedlemmene senest to uker før nemndsamlingen. Forholdet til personopplysningsloven er drøftet i punkt 17.3.2.

Utvalget foreslår videre endringer i gjeldende praksis knyttet til partsinnsyn, jf. utkast til nytt tredje ledd. Klager og advokat får i dag ikke innsyn i sekretariatets merknader, som inneholder en redegjørelse for sakens hovedproblemstillinger og tvilsspørsmål. For at klageren og advokaten av hensyn til kontradiksjon skal kunne ha den samme informasjonen som beslutningstakerne, er adgangen til å unnta sekretariatets merknader og eventuelt andre dokumenter foreslått innskrenket, jf. bestemmelsen i lovutkastet tredje ledd om at forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b ikke får anvendelse. Videre skal advokaten få oversendt de aktuelle dokumentene samtidig med at de sendes ut til nemndmedlemmene, jf. siste punktum.

Bestemmelsen i lovutkastets fjerde ledd om at sakene som behandles i nemndmøte avgjøres ved flertallsvedtak, er en omskriving av gjeldende bestemmelse i dagens § 78 fjerde ledd annet punktum.

Lovutkastets femte ledd er en videreføring av gjeldende § 77 femte ledd.

Forskriftshjemmelen i lovutkastets sjette ledd følger i dag av gjeldende § 78 syvende ledd. Deler av bestemmelsen er opphevet ved at adgangen til å gi forskrifter om valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål, ikke er videreført. Videre er det tilføyd en hjemmel til å gi forskrifter om innkallingen til nemndmøte, se også merknadene til ny § 77 a.

Til ny § 78 a:

Utvalgets lovutkast innebærer at Klageinstansen for utlendingssaker ikke skal ha adgang til å omgjøre egne vedtak etter forvaltningsloven § 35 eller alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Dette gjelder både gyldige og ugyldige vedtak, og uansett hvilken grunn utlendingen oppgir for sin begjæring om omgjøring.

Etter forslaget må omgjøringsbegjæringer alltid sendes til UDI, som vurderer om saken bør gjenåpnes. UDI har ingen plikt til å gjenåpne saken, men kan velge gjenåpning dersom alle vilkårene i utkastets andre ledd er oppfylt.

Utlendingen kan også velge å bringe klageinstansens vedtak inn for tingretten. Domstolen kan ikke bare prøve de faktiske forholdene, men også om andre forhold som for eksempel feil lovforståelse eller habilitetsmangler eller andre feil i saksbehandlingen, gjør vedtaket ugyldig.

Dersom UDI gjenåpner saken, kan utfallet både bli fortsatt avslag på søknaden og innvilget oppholdstillatelse. I forbindelse med begjæringen om gjenåpning er det UDI som tar stilling til spørsmål om iverksetting, se forslag til endringer i utlendingsloven § 90.

Bestemmelsen skal gjelde klageinstansens vedtak i alle typer klagesaker etter utlendingsloven. Bestemmelsen omfatter således ikke bare vedtak i Flyktningnemnda, men også vedtak som fattes av Utlendingsklage. Se nærmere beskrivelse av den organisatoriske inndelingen av Klageinstansen for utlendingssaker i § 77 med merknader.

Bestemmelsen skal kun gjelde avgjørelser som omfattes av vedtaksdefinisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd. Klageinstansen kan for eksempel endre sine prosessuelle avgjørelser så langt dette er tillatt etter alminnelige forvaltningsrettslige regler. Videre er bestemmelsen begrenset til vedtak som er fattet med hjemmel i utlendingsloven og statsborgerloven, med forskrifter. Det vises til utkastet til endringer i statsborgerloven § 27 som innebærer at ny § 78 a i utlendingsloven også gjøres gjeldende for statsborgersaker.

Bestemmelsen omfatter ikke klageinstansens enkeltvedtak om avvisning av en klagesak, sml. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Slike vedtak kan således endres etter alminnelige prinsipper.

Når det gjelder vilkåret i andre ledd bokstav a, har det ingen betydning om opplysningene kunne ha vært lagt fram tidligere eller ikke. Det avgjørende er at bevisene eller opplysningene faktisk ikke ble vurdert eller lagt fram ved den tidligere behandlingen i UDI eller klageinstansen.

Utvalgets forslag gjelder gjenåpning av samme sak. En sak vil være knyttet til et spesifikt oppholdsgrunnlag og være samme sak selv om det faktiske grunnlaget for oppholdssøknaden endrer seg. For eksempel vil søknad om beskyttelse (asyl) være samme sak selv om forholdene i søkerens hjemland forverres, eller søkers handlinger øker farene ved retur.

Tilsvarende vil saker om blant annet familieinnvandring eller opphold på humanitært grunnlag forbli samme sak, selv om det skjer en endring av det faktiske grunnlaget for søknaden etter endelig avslag.

Forslaget begrenser ikke adgangen til å få behandlet en ny søknad knyttet til et nytt oppholdsgrunnlag. For eksempel kan en utlending som har fått avslag på søknad om asyl levere inn en søknad om familiegjenforening. En slik søknad skal behandles på ordinær måte i førsteinstansen med eventuell klage til Klageinstansen for utlendingssaker.

Utvalgets flertall, medlemmene Mæland, Røhnebæk, Tungesvik, Ørmen Johnsen og Christensen, foreslår krav om kjent oppholdssted, jf. annet ledd bokstav b. Kravet vil normalt være oppfylt når søkeren er registrert som bosatt i et offentlig botilbud, eller når det er meldt flytting etter utlendingsloven § 19 andre ledd. Når det er nødvendig, kan det kreves ytterligere dokumentasjon for at utlendingen faktisk oppholder seg på den oppgitte adressen. Oppholdsstedet trenger ikke å være kjent for andre enn relevante utlendingsmyndigheter. *Mindretallet, medlemmene Hashi og Skagestad,* går imot at det stilles krav om kjent oppholdssted.

Utkastets tredje ledd annen setning klargjør at en beslutning om å nekte gjenåpning ikke kan påklages. Dette omfatter alle avvisninger som er begrunnet i at vilkårene for gjenåpning etter utkastets § 78 a ikke er oppfylt, også i de tilfellene utlendingen feilaktig påstår at han eller hun har en ny sak som bygger på et nytt oppholdsgrunnlag.

Utkastet til ny § 78 a berører ikke omgjøringskompetansen i andre deler av utlendingsforvaltningen. UDI og alle andre utlendingsmyndigheter enn Klageinstansen for utlendingssaker, skal fortsatt kunne omgjøre sine vedtak etter forvaltningsloven § 35 og ulovfestet forvaltningsrett.

Se også utvalgets vurderinger i punktene 16.6 og 16.7.

Til endringene i § 79:

Utvalget foreslår et nytt andre ledd som pålegger domstolen å ta stilling til klagers rett til beskyttelse, ikke bare prøve gyldigheten av klageinstansens avgjørelse. Domstolen må legge til grunn de faktiske forholdene slik de er på domstidspunktet. I saker som ikke gjelder rettigheter etter utlendingsloven §§ 28-31, må domstolen holde seg innenfor de alminnelige grensene for prøving av forvaltningsvedtak. For eksempel vil de alminnelige prøvingsreglene gjelde for spørsmålet om utlendingen skal gis oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter § 38. Det vises også til utvalgets vurderinger i punkt 15.4.

For øvrig inneholder lovutkastet endringer i samsvar med utvalgets forslag til nytt navn på klageinstansen.

Til endringene i § 86:

Navnet på klageinstansen er endret fra Utlendingsnemnda til Klageinstansen for utlendingssaker.

Til endringene i § 90 sjuende og åttende ledd:

Endringene har sammenheng med utvalgets forslag om at UDI, og ikke klageinstansen, skal vurdere begjæringer om omgjøring av klageinstansens vedtak, jf. forslag til ny § 78 a. Se også utvalgets vurderinger i punkt 16.7.

21.2 Statsborgerloven

Til endringene i §§ 2, 29 og 36:

Navnet på klageinstansen er endret fra Utlendingsnemnda til Klageinstansen for utlendingssaker.

Til endringene i § 27:

I hele paragrafen er Utlendingsnemnda endret til Klageinstansen for utlendingssaker, som følge av utvalgets forslag til nytt navn på klageinstansen. Det følger av utvalgets forslag til endringer i utlendingsloven § 77 første ledd, at saker om statsborgerskap i klageinstansen vil bli behandlet i Utlendingsklage.

Utvalget foreslår at statsborgerloven § 28 andre ledd slås sammen med § 28 første ledd. Det er derfor nødvendig å endre henvisningen til § 28 andre ledd i § 27 tredje ledd. Videre er henvisningen til utlendingsloven § 78 fjernet, ettersom forslaget til endringer i § 78 innebærer at denne bestemmelsen kun vil gjelde Flyktningnemnda, som ikke behandler saker om statsborgerskap. Det er tatt inn en henvisning til ny § 78 a, da denne regulerer gjenåpning av saker, herunder saker om statsborgerskap.

Som følge av at utvalget foreslår at ordningen med stornemnd ikke videreføres, foreslås bestemmelsen i åttende ledd første punktum opphevet.

Til endringene i § 28:

Utvalget foreslår en utvidelse av departementets instruksjonsmyndighet over Klageinstansen for utlendingssaker. Departementet skal ikke lenger være avskåret fra å gi generelle instruksjoner til Klageinstansen for utlendingssaker om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Departementet skal ha kompetanse til å gi Klageinstansen for utlendings-

saker generelle instruksjer i alle saker etter statsborgerloven, herunder om lovtolkningen, skjønnsutøvelsen, saksbehandlingen og hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn. Gjeldende begrensninger i forhold til enkeltsaker videreføres.

Videre foreslår utvalget en endring i lovens ordlyd som klargjør at unntakene tar utgangspunkt i en hovedregel om alminnelig instruksjonsmyndighet, jf. tilsvarende formulering i utlendingsloven § 76 annet ledd. Hovedregelen er at departementet har alminnelige instruksjonsmyndighet over Klageinstansen for utlendingssaker, UDI og andre deler av utlendingsforvaltningen.

Forslaget innebærer således ingen begrensninger i departementets adgang til å gi generelle

instrukser om saksbehandlingen i Klageinstansen for utlendingssaker og andre deler av utlendingsforvaltningen. Utvalget foreslår derfor å oppheve lovbestemmelsen i dagens § 28 første ledd tredje punktum om departementets adgang til å instruere om prioritering av saker. En slik instruksjonsadgang vil følge av departementets alminnelige instruksjonsadgang og er derfor ikke nødvendig å lovfeste.

Departementet fastsetter nærmere rutiner knyttet til praktisering av instruksjonsmyndigheten. I den forbindelse kan departementet i kraft av sin alminnelige instruksjonsmyndighet gi nødvendige pålegg til Klageinstansen for utlendingssaker, for eksempel om rapportering om praksis med videre.

Kapittel 22

Forslag til endringer i lov og forskrift

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) gjøres følgende endringer:

§ 75 annet ledd skal lyde:

Loven gjennomføres av Kongen, departementet, *Klageinstansen for utlendingssaker*, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter. Dersom det ikke fremgår direkte av loven, bestemmer Kongen i forskrift hvilke oppgaver og hvilken myndighet de ulike offentlige instansene skal ha etter loven.

§ 76 skal lyde:

§ 76. *Instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak*

Vedtak etter loven truffet av politiet, utenriksstasjoner eller andre forvaltningsorganer, kan påklages til Utlendingsdirektoratet. Vedtak etter loven truffet av Utlendingsdirektoratet i første instans kan påklages til *Klageinstansen for utlendingssaker*.

Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere *Klageinstansen for utlendingssaker om lovtolkning eller hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn i saker etter §§ 28-30, § 73 første og annet ledd og § 90 fjerde ledd bokstav c*.

For å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i annet ledd. Departementet kan i slike tilfeller instruere om alle avgjørelser som inngår i saken. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av departementets instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkeltsaker.

Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for utlendingen skal overprøves av *Klageinstansen for utlendingssaker*. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være

skriftlig og grunngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slike beslutninger.

Kommer *klageinstansen* i en sak etter fjerde ledd til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til Utlendingsdirektoratet for hel eller delvis ny behandling. Gyldige vedtak kan ikke oppheves eller endres, men *klageinstansen* kan avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og *klageinstansens* kompetanse i saker etter fjerde ledd.

§ 77 skal lyde:

§ 77. *Klageinstansen for utlendingssaker*

Klageinstansen for utlendingssaker avgjør de sakene som er lagt til den i § 76 første og fjerde ledd. Klageinstansen består av Flyktningnemnda og av Utlendingsklage. Flyktningnemnda behandler klage på avslag på søknad om oppholdstillatelse etter §§ 28-31 og tilbakekall etter § 37, når iverksettelse av vedtaket er utsatt etter § 90. Alle andre klager behandles av Utlendingsklage.

Klageinstansen for utlendingssaker ledes av en direktør som må fylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Direktøren beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for seks år. Gjenoppnevning kan foretas for én periode.

Flyktningnemnda skal ha nemndledere som må fylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. De beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for åtte år. Gjenoppnevning kan ikke foretas. *Ved behandlingen av saker etter loven her kan nemndlederne ikke instrueres av klageinstansens ledelse.*

Flyktningnemnda skal ha nemndmedlemmer oppnevnt av Kongen i statsråd etter forslag fra det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. Medlemmene oppnevnes for fire år.

Gjenoppnevning kan foretas én gang. Vervet er frivillig. Suppleringer i løpet av perioden foretas av departementet etter forslag fra de samme instansene. Departementet kan løse et nemndmedlem fra vervet dersom medlemmet ikke har overholdt sin taushetsplikt, grovt har krenket andre plikter som følger av vervet eller selv ber om det. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.

Ny § 77 a skal lyde:

§ 77 a. *Valg av avgjørelsesform mv. i Flyktningnemnda*

Utlendingen har rett til å møte personlig i nemnda og uttale seg i saken når det er aktuelt å fravike det faktum klageren anfører, og slik fravikelse kan få betydning for retten til beskyttelse etter §§ 28-31. Utlendingens advokat eller en annen representant for utlendingen kan møte sammen med utlendingen. Også andre kan gis adgang til å møte og avgi uttalelse.

Rettighetene etter første ledd gjelder ikke når det faktum klageren anfører, er i strid med sikker og allment akseptert kunnskap om forholdene i utlendingens hjemland, og det er åpenbart at personlig frammøte ikke kan ha noen betydning for utfallet av saken.

Rettighetene etter første ledd gjelder ikke når vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak til gunst for klager åpenbart må anses å foreligge.

Nemndleder treffer beslutning om avgjørelsesform etter tredje ledd. Dersom nemndleder mener det bør gjøres unntak fra retten til å møte for nemnda i medhold av annet ledd, skal spørsmålet om avgjørelsesform forelegges to nemndmedlemmer i samsvar med § 78 første ledd for flertallsavgjørelse. Nemndmedlemmer og nemndleder som har deltatt i beslutningen, skal ikke delta i den videre behandlingen av saken dersom det blir nemndbehandling.

Saker som ikke skal behandles i nemnd med personlig frammøte for klageren, jf. første til tredje ledd, avgjøres av nemndleder alene.

Utlendingen skal underrettes om valg av avgjørelsesform.

§ 78 skal lyde:

§ 78. *Nemndmøter i Flyktningnemnda*

Når utlendingen har rett til å møte, avgjøres saken i nemnd, jf. § 77 a. I den enkelte saken deltar en nemndleder og to nemndmedlemmer. Det ene nemndmedlemmet trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra det departementet som har hovedansvaret for utlendingsforvaltningen, Utenriksdepartementet og

Norges Juristforbund. Det andre nemndmedlemmet trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Den enkelte nemndsamlingen kan behandle flere saker.

Nemndmedlemmene skal gis den nødvendige tid til forberedelse. Dokumentene som skal benyttes ved avgjørelsen av saken, herunder dokumenter utarbeidet av Klageinstansen for utlendingssaker, skal sendes nemndmedlemmene senest to uker før nemndmøtet.

Utlendingen har rett til innsyn i dokumentene som skal benyttes ved avgjørelse av saken i nemnda, herunder dokumenter som er utarbeidet av Klageinstansen for utlendingssaker. De begrensninger i partens innsynsrett som er fastsatt i forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b, gjelder ikke for saksdokumentene. Dokumentene skal sendes utlendingen senest to uker før nemndmøtet.

Saker som behandles i nemnd, avgjøres ved flertallsvedtak.

Nemndas møter foregår for lukkede dører. Enhver som deltar ved behandlingen av sak for nemnda har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.

Kongen kan gi regler om nemndas arbeidsform, innkalling til nemndmøte og om den nærmere behandlingen av sakene.

Ny § 78 a skal lyde:

§ 78 a. *Gjenåpning og omgjøring av klageinstansens vedtak*

Klageinstansen for utlendingssaker kan ikke omgjøre sine vedtak i saker etter utlendingsloven.

Utlendingsdirektoratet kan gjenåpne en sak som tidligere er avgjort av Klageinstansen for utlendingssaker dersom

- a) bevis eller opplysninger om faktiske forhold som ikke tidligere er lagt fram eller vurdert, gjør det mest sannsynlig at avgjørelsen vil bli endret, og*
- b) utlendingen har kjent oppholdssted.*

I andre tilfeller skal Utlendingsdirektoratet avvise gjenåpning av saken. En avvisning av å gjenåpne saken kan ikke påklages.

Når en sak er gjenåpnet, kan Utlendingsdirektoratet endre klageinstansens vedtak i saken.

§ 79 skal lyde:

§ 79. *Søksmål*

Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av vedtak truffet av Klageinstansen for utlendingsaker etter loven her eller om erstatning som følger av slike vedtak, opptrer staten ved Klageinstansen for utlendingssaker. Ved søksmål

mot staten om lovmessigheten av Utlendingsdirektoratets vedtak truffet etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptrer staten ved Utlendingsdirektoratet.

Ved søksmål om lovmessigheten av vedtak om avslag på søknad om oppholdstillatelse etter §§ 28-31 og 37, skal retten prøve alle sider av saken slik den står på domstidspunktet. Retten skal ta stilling til om utlendingen har rett til oppholdstillatelse etter §§ 28-31.

Når *Klageinstansen for utlendingssaker* har truffet vedtak etter loven her til gunst for utlendingen, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot utlendingen. Megling i forliksrådet foretas ikke.

Søksmål mot staten om gyldigheten av vedtak truffet av *Klageinstansen for utlendingssaker* etter loven her, eller om erstatning som følge av slike vedtak, anlegges ved Oslo tingrett. Tilsvarende gjelder for søksmål om vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet og Kongen i statsråd. Tvisteloven § 32-4 annet ledd får ikke anvendelse.

§ 86 skal lyde:

§ 86. *Vandelskontroll i saker om visum etter § 10 fjerde ledd*

Dersom Utlendingsdirektoratet eller *Klageinstansen for utlendingssaker* finner at det er særlig grunn til å undersøke referansepersonensandel for å avgjøre om visum skal nektes etter § 10 fjerde ledd, kan det innhentes uttalelse fra politiet om forhold av betydning for å bedømme dette.

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om hvilke vandelsopplysninger som skal gis til Utlendingsdirektoratet eller *Klageinstansen for utlendingssaker* etter første ledd, og om utformingen av politiets uttalelse for øvrig.

§ 90 syvende og åttende ledd skal lyde:

Når det er framsatt klage på Utlendingsdirektoratets vedtak, kan Utlendingsdirektoratet og Klageinstansen for utlendingssaker instruere politiet om å utsette iverksettingen av direktoratets vedtak inntil klagen er avgjort. For øvrig avgjør Utlendingsdirektoratet spørsmålet om utsatt iverksetting etter paragrafen her. Departementet kan instruere Utlendingsdirektoratet og Klageinstansen for utlendingssaker om å utsette iverksettingen av en bestemt type vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, i påvente av endringer i lov eller forskrift.

Dersom en utlending påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 28 på tidspunktet for iverksetting av et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, og det ikke fremgår at det allerede er tatt standpunkt til de forholdene som påberopes, skal politiet forelegge spørsmålet om utsatt iverksetting for den myndigheten som har truffet vedtaket. Når vedtaket er truffet av *Klageinstansen for utlendingssaker*, skal spørsmålet om utsatt iverksetting forelegges for og avgjøres av Utlendingsdirektoratet.

I lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven) gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd skal lyde:

Loven gjennomføres av Kongen, departementet, *Klageinstansen for utlendingssaker*, Utlendingsdirektoratet, politiet og norske utenriksstasjoner.

§ 27 skal lyde:

§ 27. *Saksgang mv.*

Søknad om norsk statsborgerskap inngis til politiet eller norsk utenriksstasjon som forbereder saken. Utlendingsdirektoratet avgjør søknaden. Melding om norsk statsborgerskap inngis til politiet som forbereder saken. Utlendingsdirektoratet treffer vedtak om meldingen skal godtas eller ikke.

Vedtak om tilbakekall av statsborgerskap treffes av Utlendingsdirektoratet.

Vedtak som nevnt i første og annet ledd kan påklages til *Klageinstansen for utlendingssaker*. Kongen i statsråd er klageinstans i saker hvor departementet har anvendt sin instruksjonsmyndighet *for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn*. Utlendingsloven §§ 77 og 78 a gjelder tilsvarende ved behandling av saker etter loven her.

Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for den saken gjelder, skal prøves av *Klageinstansen for utlendingssaker*. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være skriftlig og grunngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slik beslutning.

Kommer *klageinstansen* i en sak etter fjerde ledd til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til direktoratet for hel eller delvis ny behandling. § 26 annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Gyldige vedtak kan ikke

oppheves eller endres, men *klageinstansen* kan avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider. *Klageinstansens* vedtak kan ikke påklages.

Når *Klageinstansen for utlendingssaker* har truffet vedtak etter loven her til gunst for den saken gjelder, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot den vedtaket er truffet til gunst for. Megling i forliksrådet foretas ikke.

I sak som nevnt i fjerde ledd har den saken gjelder rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. I sak som nevnt i sjette ledd har vedkommende rett til fri saksførsel uten behovsprøving.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og om *klageinstansens* kompetanse i saker etter fjerde ledd. *Kongen* kan også gi regler om *klageinstansens* nærmere behandling av saker etter loven her.

§ 28 skal lyde:

§ 28. Instruksjonsmyndighet

Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker, med unntak for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.

§ 29 annet ledd skal lyde:

Etter anmodning fra Utlendingsdirektoratet, *Klageinstansen for utlendingssaker* eller departementet plikter politiet å gi opplysninger om den saken gjelder er siktet, tiltalt eller ilagt straff eller særreaksjon for straffbart forhold, dersom opplysningene er nødvendige for behandling av sak etter loven. *Kongen* kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om innhenting av slike opplysninger.

§ 36 tredje ledd skal lyde:

Meldinger som er kommet inn til fylkesmannen oversendes Utlendingsdirektoratet for avgjørelse. Klager som er kommet inn til departementet oversendes *Klageinstansen for utlendingssaker* for avgjørelse.

I forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) gjøres følgende endringer:

Overskriften til §§ 16-2 til 16-3 skal lyde:

Lovens § 77. *Om Klageinstansen for utlendingssaker, jf. § 126*

§ 16-2 oppheves.

Overskriften til §§ 16-5 til 16-6 skal lyde:

Lovens § 76. *Klageinstansens behandling ved overprøving av Utlendingsdirektoratets positive vedtak*

§ 16-4 oppheves.

§ 16-5 skal lyde:

§ 16-5. *Saksbehandlingen i saker etter lovens § 76 fjerde ledd*

Forvaltningsloven gjelder ved behandling av saker etter lovens § 76 fjerde ledd *av Klageinstansen for utlendingssaker*, med mindre annet er fastsatt i forskriften her. *Klageinstansens* vedtak i slike saker kan ikke påklages.

Dersom departementet beslutter at Utlendingsdirektoratets vedtak skal overprøves, legges saken fram for direktoratet, som skal foreta de undersøkelsene saken gir grunn til. Kommer Utlendingsdirektoratet til at vedtaket er ugyldig, kan direktoratet oppheve vedtaket og behandle saken på nytt. Dersom fristen på fire måneder for å overprøve vedtaket ikke er oppfylt, jf. lovens § 76 fjerde ledd, skal Utlendingsdirektoratet avvise saken.

Utlendingsdirektoratet skal snarest mulig varsle utlendingen som vedtaket er til gunst for, jf. likevel forvaltningsloven § 16 tredje ledd. Samtidig skal det settes frist for å gi uttalelse. Varsles utlendingen ved brev, skal kopi av grunngitt beslutning om overprøving vedlegges, med mindre utlendingen etter forvaltningsloven § 19 kan nektes adgang til den.

§ 16-6 skal lyde:

§ 16-6. *Klageinstansens kompetanse i saker etter lovens § 76 fjerde ledd*

Dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. lovens § 76 fjerde ledd, *skal saken avvises*. *Klageinstansen for utlendingssaker* er ikke bundet av at Utlendingsdirektoratet har ansett vilkårene for å foreligge. *Klageinstansens* vedtak om å avvise saken kan ikke påklages.

Tas saken under behandling, kan *klageinstansen* prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter.

Kommer *klageinstansen* til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal *klageinstansen* oppheve vedtaket og sende saken tilbake til direktoratet for hel eller delvis ny behandling. Utlending som oppholder seg i riket på grunnlag av Utlendingsdirektoratets vedtak, har, med mindre særlige grunner taler mot det, rett til fortsatt opphold på tidligere vilkår fram til direktoratet fatter nytt vedtak i saken. Gyldige vedtak kan ikke oppheves eller endres, men *klageinstansen* kan avgi uttalelse om sakens prinsipielle sider.

Klageinstansens vedtak etter tredje ledd første punktum kan ikke påklages.

§ 16-7 oppheves.

Ny overskrift til bestemmelsene som knytter seg til avholdelse av nemndmøter i Flyktningnemnda skal lyde:

Lovens § 78. Nemndmøter i Flyktningnemnda.

§ 16-8 skal lyde:

§ 16-8. *Avgjørelse av saker i nemndmøte i Flyktningnemnda*

I saker som behandles i *nemndmøte*, skal det som hovedregel være ett medlem av hvert kjønn.

Det stemmes først over om klageren skal anerkjennes som flyktning. Er det ikke flertall for dette, stemmes det over om klageren skal innvilges oppholdstillatelse. Dersom det er flertall for dette, stemmes det over oppholdsgrunnlaget, herunder om tillatelsen skal gis med begrensninger.

Det skal fremgå av vedtaket hvem som har deltatt i avgjørelsen av saken. Det skal fremgå hvem som eventuelt har dissentert, og dissensen skal være begrunnet.

Vedtaket underskrives av vedkommende nemndleder, *etter at det er godkjent av nemndas medlemmer.*

§§ 16-9 til 16-12 oppheves.

§ 16-13 skal lyde:

§ 16-13. *Gjennomføring av nemndmøte*

Utlendingen skal avgi forklaring, besvare eventuelle spørsmål fra nemnda og kan pålegges å gi opplysninger som kan ha betydning for vedtaket, jf. lovens § 83 første ledd.

For å få saken så godt opplyst som mulig,

kan nemndleder gi andre personer adgang til å møte.

Nemndleder kan avskjære spørsmål og muntlige innlegg fra utlendingen, hans eller hennes advokat eller andre som er gitt adgang til å møte, når disse ikke anses å ha betydning for saken.

Utlendingen og eventuelle andre som møter, har ikke adgang til å være til stede under nemndas videre behandling av saken. *Landrådgiver og andre som deltar i møtet, skal forlate møtet samtidig med utlendingen.*

Saken skal som hovedregel utsettes dersom utlendingen har gyldig forfall. Som gyldig forfall regnes blant annet at underretning om tidspunktet for fremmøtet ikke er kommet fram til utlendingen, og omstendigheter som medfører at utlendingen ikke kunne ha møtt uten fare for helse eller velferd eller uten å forsømme viktige og uoppsettelige oppgaver eller plikter.

I forskrift 30. juni 2006 nr. 756 om erverv og tap av norsk statsborgerskap (statsborgerforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 11-4 skal lyde:

§ 11-4. *Oversendelse til Klageinstansen for utlendingssaker*

Dersom Utlendingsdirektoratet ikke treffer avgjørelse som nevnt i § 11-2, skal sakens dokumenter sendes *Klageinstansen for utlendingssaker* så snart saken er tilrettelagt. Dersom Utlendingsdirektoratet gir uttalelse til *Klageinstansen for utlendingssaker* som den saken gjelder kan kreve å få se uten hinder av forvaltningsloven § 19, skal direktoratet sende kopi til vedkommende. Utlendingsdirektoratet skal også sende kopi av slik uttalelse til departementet.

Overskriften til kapittel 12 skal lyde:

Kapittel 12. *Klageinstansen for utlendingssakers behandling av saker etter statsborgerloven § 27 fjerde ledd.*

§ 12-1 skal lyde:

§ 12-1. *Klageinstansen for utlendingssakers avvisning av sak*

Dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt skal *Klageinstansen for utlendingssaker* avvise saken. *Klageinstansen for utlendingssaker* er ikke bundet av at Utlendingsdirektoratet har ansett vilkårene for å foreligge. *Klageinstansen for utlendingssakers* vedtak om å avvise saken kan ikke påklages.

§ 12-2 skal lyde:

§ 12-2. *Klageinstansen for utlendingssakers kompetanse*

Tas saken under behandling, kan *Klageinstansen for utlendingssaker* prøve alle sider av saken.

§ 12-3 skal lyde:

§ 12-3. *Klageinstansen for utlendingssakers utredningsplikt*

Klageinstansen for utlendingssaker skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes eller uttalelse om sakens prinsipielle sider gis, jf. statsborgerloven § 27 femte ledd. *Klageinstansen for utlendingssaker* kan pålegge Utlendingsdirektoratet å foreta nærmere undersøkelser m.m.

Klageinstansen for utlendingssakers vedtak om at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, jf. loven § 27 femte ledd første punktum, kan ikke påklages.

Kapittel 13 oppheves.

Lovforslag fra mindretall:

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) gjøres følgende endring:

Medlemmet Ørmen Johnsen foreslår:

§ 76 annet ledd skal lyde:

Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere *Klageinstansen for utlendingssaker om lovtolkningen i saker etter §§ 28-30, § 73 første og annet ledd og § 90 fjerde ledd bokstav c.*

Medlemmene Hashi og Skagestad foreslår:

Nytt § 77 a første ledd skal lyde:

Utlendingen har rett til å møte personlig i nemnda og uttale seg i saken når det er aktuelt å

fravike det faktum klageren anfører, og slik fravikelse kan få betydning for retten til beskyttelse etter §§ 28-31 eller oppholdstillatelse etter § 38. Utlendingens advokat eller en annen representant for utlendingen kan møte sammen med utlendingen. Også andre kan gis adgang til å møte og avgi uttalelse.

Ny § 78 a skal lyde:

§ 78 a. *Gjenåpning og endring av klageinstansens vedtak*

Klageinstansen for utlendingssaker kan ikke endre sine vedtak i saker etter utlendingsloven.

Utlendingsdirektoratet kan gjenåpne en sak som tidligere er avgjort av Klageinstansen for utlendingssaker dersom bevis eller opplysninger om faktiske forhold som ikke tidligere er lagt fram eller vurdert, gjør det mest sannsynlig at avgjørelsen vil bli endret.

I andre tilfeller skal Utlendingsdirektoratet avvise gjenåpning av saken. En avvisning av å gjenåpne saken kan ikke påklages.

Når en sak er gjenåpnet, kan Utlendingsdirektoratet endre klageinstansens vedtak i saken.

Medlemmet Tungesvik foreslår:

Nytt § 77 a første ledd skal lyde:

Utlendingen har rett til å møte personlig i nemnda og uttale seg i saken når det er aktuelt å fravike det faktum klageren anfører, og slik fravikelse kan få betydning for retten til beskyttelse etter §§ 28-31. Utlending som ikke har fylt 18 år har i tillegg rett til å møte personlig i nemnda og uttale seg i saken når det er aktuelt å fravike det faktum klageren anfører, og slik fravikelse kan få betydning for oppholdstillatelse etter § 38. Utlendingens advokat eller en annen representant for utlendingen kan møte sammen med utlendingen. Også andre kan gis adgang til å møte og avgi uttalelse.

Norges offentlige utredninger

2009 og 2010

Statsministeren:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet:
Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2009.
NOU 2009: 7.

Arbeidsdepartementet:
Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet.
NOU 2010: 1.
Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2010.
NOU 2010: 4.
Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering.
NOU 2010: 5.

Barne- og likestillingsdepartementet:
Farskap og annen morskap. NOU 2009: 5.
Tilstandsrapport ved salg av bolig. NOU 2009: 6.
Kompetanseutvikling i barnevernet. NOU 2009: 8.
Et helhetlig diskrimineringsvern. NOU 2009: 14.
Adopsjon – til barnets beste. NOU 2009: 21.
Det du gjør, gjør det helt. NOU 2009: 22.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:
Nemndsbehandling av forbrukertvister. NOU 2010: 11.

Finansdepartementet:
Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.
NOU 2009: 2.
Tiltak mot skatteunndragelser. NOU 2009: 4.
Fordelingsutvalget. NOU 2009: 10.
Bedre pensjonsordninger. NOU 2009: 13.
Globale miljøutfordringer – norsk politikk.
NOU 2009: 16.
Pensjonslovene og folketrygdreformen I.
NOU 2010: 6.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Fornyings- og administrasjonsdepartementet:
Individ og integritet. NOU 2009: 1.

**Fornyings-, administrasjons- og kirke-
departementet:**
Håndhevelse av offentlige anskaffelser. NOU 2010: 2.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:
Drap i Norge i perioden 2004–2009. NOU 2010: 3.

Justis- og politidepartementet:
Lov om offentlige undersøkelseskomisjoner.
NOU 2009: 9.
Kredittavtaler. NOU 2009: 11.
Et ansvarlig politi. NOU 2009: 12.
Skjult informasjon – åpen kontroll. NOU 2009: 15.
Ny grenselov. NOU 2009: 20.
Ny klageordning for utlendingssaker. NOU 2010: 12.

Kommunal- og regionaldepartementet:
Sikring mot tap av felleskostnader i borettslag.
NOU 2009: 17

Kulturdepartementet:

Kunnskapsdepartementet:
Rett til læring. NOU 2009: 18.
Mangfold og mestring. NOU 2010: 7.
Med forskertrang og lekelyst. NOU 2010: 8.

Landbruks- og matdepartementet:

Miljøverndepartementet:
Et Norge uten miljøgifter. NOU 2010: 9.
Tilpassing til eit klima i endring. NOU 2010: 10.

Nærings- og handelsdepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:
På sikker veg. NOU 2009: 3.

Utenriksdepartementet:
Skatteparadis og utvikling. NOU 2009: 19.

Offentlige publikasjoner

Opplysninger om abonnement, løssalg og pris får man hos:

Fagbokforlaget

Postboks 6050, Postterminalen

5892 Bergen

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Faks: 55 38 66 01

www.fagbokforlaget.no/offpub

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no