

**Justis- og politidepartementet**

Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep.  
0030 OSLO

Oslo, 1. oktober 2010

**Høringsuttalelse: Delutredning fra utvalget for klagesaksbehandling på utlendingsfeltet – utvidet instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda**

Vi viser til Justis- og politidepartementets høringsbrev av 16.06.2010, og takker for anledningen til å gi våre innspill.

**Innledende merknader**

Antirasistisk Senter stiller seg avvisende til utvalgets endringsforslag. Etter at Utlendingsnemnda ble opprettet som et selvstendig, domstolslignende klageorgan overordnet UDI og kun underordnet domstolene, har denne rollen blitt gradvis omdefinert, først ved at departementet i 2005 ble gitt full instruksjonsmyndighet over UDI. Det som skapes er et hybridssystem, formet mer av skiftende politiske behov enn av en prinsipiell og strukturert tilnærming til asylsøkeres rettssikkerhet og utviklingen av permanente, helhetlige og forutsigbare styringsforhold. Forslaget om å legge vesentlige deler av UNEs virksomhet inn under departementets instruksjonsmyndighet, viderefører denne utviklingen.

Vi er ikke nødvendigvis avvisende til at det ligger en instruksjonsmyndighet i departementet, men ikke innenfor dagens modell. At departementet hadde instruksjonsmyndighet den gang departementet også hadde klagebehandlingen, var i så måte mer naturlig; da befant instruksjonsmyndigheten seg innenfor en helhetlig styringsmodell som ikke minst sikret et godt faglig grunnlag for instruksene. Vi oppfatter det derimot som svært problematisk at departementet allerede besitter en så bred instruksjonsmyndighet overfor UDI i saker hvor departementet har ingen befatning med enkeltsakene som omfattes av instruksene og dermed de faktiske konsekvensene på et individplan. Departementets avstand til enkeltsakene innebærer både en svakere kompetanse på sakskompleksene det dreier seg om og de menneskelige situasjonene som berøres, og et mindre direkte erfaringsgrunnlag for å skue – og oppleve et ansvar for – konsekvensene.

Det er kort sagt en styringsform som legger til rette for politikkutvikling i et delvis vakuum, og hvor politiske hensyn lett kan få alt for stor plass i praksisutviklingen, på bekostning av hensynet til enkeltpersonene som omfattes.

**Nemndmedlemmenes rolle**

Vi er spesielt negative til innføringen av en slik instruksjonsmyndighet med tanke på de dramatiske begrensningene det trolig vil medføre for nemndmedlemmenes virksomhet. Nemndmedlemmene er

med nettopp for sin skjønnsutøvelse. Nemndmedlemmenes kompetanseområde har allerede blitt redusert av innføringen av nemndlederens myndighet til å begrense hvilke spørsmål det skal tas stilling til i den enkelte sak (utlendingsforskriften § 16-11), og foreslås nå redusert ytterligere. Endringen vil også kunne innebære at nemndmedlemmer i enda større grad enn nå vil tvinges til å være med på vedtak som går imot deres skjønn og som de kan finne svært problematiske. Vi oppfatter dette som en alvorlig underminering av systemet med nemndmedlemmer.

Det er på det rene at de fleste humanitære organisasjonene allerede opplever sin deltagelse i Utlendingsnemnda problematisk, blant annet grunnet den lave andelen nemndmøter og utviklingen av en svært restriktiv praksis på en rekke områder, eksempelvis den gjennomgående vektleggingen av ”innvandringspolitiske hensyn” i saker som gjelder barn. Hvis nemndmedlemmenes rom for meningsfull deltagelse skulle reduseres ytterligere, vil det bli stadig mer problematisk for flere av organisasjonene å delta; dette gjelder dessverre også Antirasistisk Senter.

### **Utvalgets forslag til instruksjonsmyndighetens omfang**

I den grad det etableres en instruksjonsmyndighet, er vi enige i flertallets vurdering av at dette kun bør omfatte opphold på humanitært grunnlag (utlendingsloven § 38). Vi anser imidlertid skillet mellom opphold av beskyttelsesgrunner og opphold på humanitært grunnlag som relativt, og reagerer på at utvalget ikke har gått nærmere inn i en vurdering av hva slags sakstyper som omfattes av opphold på humanitært grunnlag, og derved hva slags vurderinger departementet her skal gis myndighet til å foreta.

Utvalget skriver:

*Utvalgets flertall, medlemmene Mæland, Hashi, Skagestad, Rønnebæk, Tungesvik og Christensen, mener at UNE heller ikke bør kunne instrueres i forhold til hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn i saker om beskyttelse (asyl). Asylsakene står i en særstilling også i forhold til 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. UNE, med sakkyndig bistand fra Landinfo, kan gjennom sin erfaring med sakene sies å 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. Et UNE uavhengig av departementets generelle instruksjon om faktum gir dermed større legitimitet til behandlingen av asylsakene.*

Samme hensyn vil etter erfaringen i stor grad gjøre seg gjeldende også i saker etter § 38. Det er på det rene at det store flertallet av dem som får opphold på humanitært grunnlag, er asylsøkere fra konfliktherjede områder og totalitære stater. Det er også på det rene at flertallet er personer som ifølge UNHCRs anbefalinger har krav på beskyttelse, selv om de etter norsk praksis kun innvilges opphold på humanitært grunnlag. I 2009 var det eksempelvis 378 eritreere, 215 afghanere, 194 irakere og 101 somaliere som fikk opphold på humanitært grunnlag; de langt fleste av disse faller innenfor UNHCRs kategorier for asylsøkere som har krav på internasjonal beskyttelse. Dette er i all hovedsak situasjonen også etter at den nye utlendingsloven trådte i kraft; per 31. august 2010 hadde 175 eritreere, 192 irakere og 68 somaliere fått innvilget opphold på humanitært grunnlag.

Utvalget har imidlertid ikke berørt hva slags saker som *de facto* faller innenfor opphold på humanitært grunnlag. Dermed vurderer de heller ikke det forhold at en instruks fra departementet om en mer restriktiv praksis overfor en gruppe, ofte vil kunne medføre avslag til personer som

eksempelvis ifølge UNHCR har et beskyttelsesbehov. Dermed gis departementet blant annet adgang til å tilsidesette UNHCRs faktamessige vurdering som del av vurderingen etter § 38, uten at departementet engang vil måtte berøre dette i instruksene.

Utvalget går heller ikke inn i andre sentrale forhold i denne forbindelse. Opphold etter § 38 kan blant annet innvilges hvis ”det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse” (§ 38, andre ledd, bokstav c). Dette berører direkte en vurdering av faktamessige forhold. Ettersom dette typisk vil dreie seg om områder preget av krig eller konflikt, er grenseoppgangen til sikkerhetsvurderingen også flytende. Likevel foreslår utvalget at departementet skal gis ubegrenset instruks, selv om noen av de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende her som utvalget viser til i forhold til utlendingslovens bestemmelser om opphold av beskyttelseshensyn (§§ 28-30 mv.)

**Vi stiller oss derfor avvisende til at departementet skal ha instruksjonsmyndighet i forhold til § 38. Som et minimum anser vi at departementets instruksjonsmyndighet kun må omfatte lovtolkning, og være klart avgrenset mot faktavurderinger.**

Vi ønsker å fremheve at det rettssikkerhetsmessig er *svært alvorlig* at departementets instruks formelt ikke vil kunne utfordres av asylsøkeren og dennes advokat. Utlendingsnemnda vil være bundet av departementets instruks om eksempelvis vurderingen av de humanitære (og dels sikkerhetsmessige) forholdene i et område i sin vurdering av opphold etter § 38. Det medfører et åpenbart rettssikkerhetsproblem som det er merkelig, og uheldig, at utvalget ikke har gått inn i.

### **Utforming av instruksene**

Vi anser også at utvalgets gjennomgang av utformingen av instruksene ikke reflekterer de alvorlige rettssikkerhetsmessige problemene knyttet til dagens praksis for instruks. Utvalget skriver innledningsvis:

*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 instruks 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, imøtekomes deler av de generelle innvendingene mot instruks. 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 instruksen går ut på. Erfaringen så langt viser dessuten at departement har brukt lang tid på å utforme instruks i de tilfellene der UDI har bedt om avklaringer.*

Vi deler utvalgets innvendinger i første avsnitt ovenfor, men finner vurderingene i det andre avsnittet lite betryggende. At instruksene er skriftlig utformet, er i seg selv langt fra å tilfredsstillende grunnleggende krav til åpenhet og etterprøvbarehet.

Det er også uheldig at utvalget ikke viser til noen av de instruksene som i organisasjoners øyne vil være mest problematiske. Vi viser her eksempelvis til instruks ”AI - 68/08 - Instruks om vurderingen av spørsmålet om opphold på humanitært grunnlag for personer fra Sør Somalia som har søkt om asyl” av 3.12.2008. En del av instruksen lyder: ”Slik tillatelse skal ikke alene gis på

bakgrunn av den generelle situasjonen i Sør-Somalia." Departementet fremsetter her en faktamessig vurdering uten noen faglig begrunnelse, nemlig at den sikkerhetsmessige og humanitære situasjonen i Sør-Somalia ikke i seg selv når opp til kravene for opphold etter § 38. Hele instruksene er på ca. én side. Det er ingen referanse til UNHCR, selv om instruksene bryter med UNHCRs anbefalinger, og det er heller ingen redegjørelse for departementets grunnlag for å nå en annen konklusjon enn både UDI, som her ble overprøvd, og UNHCR.

Som indirekte begrunnelse refereres det kun til praksis i andre land: "Departementet har vurdert norsk praksis for søkere fra Sør-Somalia, i forhold til andre sammenlignbare lands praksis. Sammenlikningen har vist enkelte forskjeller mellom norsk praksis og praksis i flere andre land." Dette er åpenbart ikke tilstrekkelig; det må kunne forventes at norske myndigheter foretar sin egen, begrunnede vurdering. Dette indikerer også nokså tydelig at innstramningen ble foretatt av innvandringspolitiske hensyn, for at norsk praksis ikke skulle skille seg positivt ut fra nabolandene.

Samme innvendinger kan reises mot "AI -65/08 - Instruks om behandling av asylsøknader fra Irak" av 01.11.2008. Også her gir departementet en instruks basert på en faktamessig vurdering uten noen begrunnelse: "Det skal ikke lenger legges til grunn som et utgangspunkt for den rettslige vurderingen at sikkerhetssituasjonen i Sentral Irak (inkludert Bagdad) og i randsonen for minoritetsgrupper, generelt er til hinder for retur." Igjen refereres det ikke til at instruksene strider med UNHCRs anbefalinger, men kun til praksis i våre naboland: "Det fremgår av ovennevnte redegjørelser fra UDI at direktoratets praksis i forhold til behandling av asylsaker fra Irak, for noen områder ikke er helt sammenfallende med den praksis som føres i Sverige og Danmark."


**Vi mener det må forutsettes at enhver instruks fra departementet må oppfylle helt andre rettssikkerhetsmessige krav hva gjelder begrunnelse, av hensyn til åpenhet og etterprøvbarhet, i essens asylsøkerens grunnleggende rettssikkerhet. Dette må omfatte både en konkretisering av den materielle vurderingen og kildehenvisninger.**


Vi gjentar også vårt poeng ovenfor: Per i dag vil asylsøkeren og dennes advokat kunne utfordre departementets vurderinger, slik de fremgår av instruksene til UDI, i klagebehandlingen. Asylsøkeren vil der kunne argumentere for at departementet tar feil, og at den generelle sikkerhetssituasjonen/humanitære situasjonen i eksempelvis Sør-Somalia tilsier opphold på humanitært grunnlag. Hvis departementets instruksmyndighet utvides til å gjelde UNE, vil dette ikke lenger være mulig, ettersom UNE er bundet av instruksene.

## Konklusjon

Vi takker igjen for anledningen til å gi våre innspill, og ser frem til den videre dialogen om viktige utfordringer i forhold til rettssikkerheten for mennesker på flukt.

Med vennlig hilsen,  
for **Antirasistisk Senter**

  
Kari Helene Partapuoli  
leder

  
Rune Berglund Steen  
kommunikasjonsansvarlig