

01 OKT 2010

Justis- og politidepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref: 201006224-/AEB

Vår ref: 10/2252-7/HLA

Oslo, 28.09.2010

UDIS HØRINGSSVAR - UTVIDET INSTRUKSJONSMYNDIGHET OVER UTLENDINGSNEMNDA

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser til delutredning fra utvalget for klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet og høringsbrev av 16. juni 2010 fra Justis- og politidepartementet (JD) om utvidet instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda (UNE).

UDI mener at spørsmålet om politisk styring av UNE bør ses i sammenheng med hvilke vurderinger og konklusjoner utvalget for klagesaksbehandlingen kommer til etter en helhetlig gjennomgang av klagesaksbehandlingen. Ettersom utvalget først skal levere sin utredning i desember, har vi vurdert spørsmålet om instruksjonsmyndighet overfor UNE ut fra dagens organisering av klagesaksbehandlingen.

Vi har avgrenset høringssvaret mot departementets instruksjonsmyndighet i saker som omhandler grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn, jf utlendingsloven § 76 tredje ledd. I slike saker har departementet full instruksjonsmyndighet overfor både UNE og UDI, også i enkeltsaker. Vi legger til grunn at denne instruksjonsadgangen vil bli videreført i sin nåværende form, og at den ikke er tema for denne høringen.

1. Utvidet instruksjonsmyndighet overfor UNE

Departementets instruksjonsadgang overfor UNE har tidligere vært vurdert i forbindelse med beslutningen om å opprette UNE i 2001 og lovendringen i styringsforholdene i 2005. Ved begge disse anledningene ble det lagt avgjørende vekt på hensynet til rettssikkerhet og legitimitet. Vi mener at utvalget har foretatt en god gjennomgang av disse argumentene under delutredningens punkt 5.3.5 og 5.3.6. Etter en avveining av hensynet til effektiv politisk styring, rettssikkerhet og legitimitet konkluderer utvalget med at departementet som hovedregel skal ha myndighet til gi UNE generelle instruksjoner om behandlingen av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven. En forutsetning for utvalgets standpunkt er at departementets selvpålagte formkrav knyttet til generelle instruksjoner videreføres.

Vi er enige i utvalgets vurdering og begrunnelse for forslaget om at departementet bør gis utvidet instruksjonsmyndighet overfor UNE.

UDI mener at politisk styring av innvandringsfeltet fortrinnsvis bør skje gjennom lov og forskrift. Vi ser imidlertid at det i noen tilfeller er styringssignaler som er lite egnet for regulering i lov eller forskrift, og som bedre kan la seg regulere i instruks form. Eksempel på dette kan være detaljerte styringssignaler eller tilfeller der departementet mener at lov eller forskrift skal tolkes på en

bestemt måte. At instruksjer uansett må være innenfor rammene av lov/forskriftsbestemmelser på området, ivaretar hensynet til rettssikkerhet og legitimitet. At instruksjonsmyndigheten vil begrense seg til generelle instruksjer og ikke vil omfatte enkeltsaker, vil etter vår mening også ivareta hensynet til legitimitet.

Vår erfaring med systemet for styring av UDIs praksis (departementets instruksjer og samtykke til praksisendring/etablering og lovtolkning) er at systemet gir trygghet for at UDIs praksis er i tråd med regelverk og politiske prioriteringer. Vi viser imidlertid til kommunikasjonen mellom departementet og UDI vedrørende revisjon av instruksene for praksisstyring, der vi tidligere har tatt til orde for å heve terskelen for praksisrapportering og for at instruksjer så langt som mulig bør ha en generell utforming (ikke landspesifikke instruksjer).

2. Lik instruksjonsmyndighet overfor UDI og UNE

Utvalget for klagesaksbehandlingen foreslår at instruksjonsmyndigheten overfor UNE ikke skal gjelde spørsmålet om beskyttelse, og at instruksjonsmyndigheten bør være avskåret i forhold til utlendingsloven §§ 28–30, § 73 første og annet ledd og § 90 fjerde ledd bokstav c.

En begrensning av instruksjonsmyndigheten overfor UNE vil innebære at ulike instruksjonsmyndighet overfor UNE og UDI videreføres når det gjelder beskyttelsesspørsmål. UDIs prinsipielle holdning er at førsteinstansen og klageinstansen bør ha samme rammebetingelser for saksbehandlingen. Vi mener at dette vil bidra til å sikre lik praksis i UDI og UNE og følgelig tydeliggjøre overfor søkere og allmennheten hvilke retningslinjer som gjelder.

Samme rammebetingelser for UNE og UDI kan oppnås ved å foreta tilsvarende begrensning i instruksjonsadgangen overfor UDI. Begrensning av instruksjonsadgangen overfor UDI ville innebære at etablering og utvikling av praksis i beskyttelsessaker ville skje gjennom presedensvedtak fattet av UNE og stornemnda. Vi bemerker at utvalgets begrunnelse for begrensning av instruksjonsmyndigheten overfor UNE i beskyttelsessaker kan benyttes som argument for at instruksjonsmyndigheten bør begrenses tilsvarende overfor UDI.

3. Begrensning av instruksjonsmyndigheten overfor UNE

I departementets høringsbrev bes det om en vurdering av om avgrensningen i instruksjonsretten mot beskyttelsessaker er hensiktsmessig. Vi har vurdert utvalgets begrunnelse for forslaget og er kommet til at en slik avgrensning ikke er hensiktsmessig.

Klagesaksutvalget viser til at avgjørelsen om beskyttelse er lovbunden og styrt av internasjonale konvensjoner, og at det politiske handlingsrommet derfor er svært begrenset. UDI påpeker at selv om lovens bestemmelser om beskyttelse gir rett til beskyttelse for den som fyller vilkårene, er det rom for fortolkninger, både av loven og av aktuelle internasjonale konvensjoner på området. Det er ikke endelig fastlagt hvordan disse reglene er å forstå, verken nasjonalt eller internasjonalt. Vi viser blant annet til at statenes fortolkning av flyktningskonvensjonen varierer på globalt nivå og til at det i Europa foregår en rettsutvikling på beskyttelsesområdet gjennom praksis i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og gjennom utviklingen innenfor EU. I den grad yttergrensene for de internasjonale forpliktelsene lar seg fastsette entydig, danner de en nedre grense for hvor streng norsk flyktningspolitikk kan være. Innenfor grensen er det rom for nasjonale fortolkninger, og dermed er det også politisk handlingsrom. Vi viser videre til at det har vært tendenser til ulike praktiseringer av beskyttelsesbestemmelsene i UDI og UNE, jf blant annet stornemndvedtakene om søkere fra Somalia.

Videre mener vi at utvalgets begrunnelse for skillet mellom oppholds- og beskyttelsessaker ikke er helt treffende. Selv om det er et større antall skjønnsmessige bestemmelser på oppholdsområdet enn når det gjelder beskyttelse, beror mange oppholdssaker også på lovbundne

avgjørelser. Vi viser for eksempel til reglene om familieinnvandring i utlendingslovens kapittel 6 og om oppholdstillatelser i forbindelse med arbeid og studier i forskriftens kapittel 6.

Samtidig er flyktningpolitikken et brennbart område politisk. Hensynet til demokratisk legitimitet taler derfor etter vår mening for samme instruksjonsadgang når det gjelder bestemmelser om beskyttelse som for bestemmelser om opphold.

Vi er enige i utvalgets argument om at vedtak om beskyttelse har stor velferdsmessig betydning for den enkelte, og at det derfor er viktig å sikre sterk legitimitet for klageorganet. Etter vår vurdering vil hensynet til legitimitet imidlertid være tilstrekkelig ivaretatt ved at instruksjonsadgangen ikke skal gjelde enkeltsaker. Vi viser også til utvalgets vurdering av hensynet til rettssikkerhet og legitimitet i delutredningens punkt 5.3.5 og 5.3.6. Selv om vedtak om beskyttelse har stor velferdsmessig betydning for den enkelte, mener vi at utvalgets vurderinger og konklusjon med hensyn til rettssikkerhet og legitimitet også vil være dekkende for beskyttelsessaker.

Utvalget peker på at beskyttelsessakene står i en særstilling når det gjelder vurderingen av faktum, og at UNE har en særlig forutsetning for å kunne foreta korrekte faktavurderinger. UDI mener UNEs særlige forutsetninger ikke nødvendigvis taler mot instruksjonsadgang for departementet. Utvalget lar det være opp til departementet å vurdere om adgangen til å gi instruks skal benyttes, og hvilke rapporteringsplikter dette i så fall skal innebære for UNE.

Vi antar at om instruksjonsadgangen gjennomføres, vil UNE måtte underlegges en form for rapporteringsplikt som ligner UDIs. I så fall vil UNE foreta selvstendige vurderinger av faktum, som legges frem for departementet til vurdering, slik UDI gjør i dag. Styringsdialogen mellom UDI og departementet, der UDI forelegger forslag til praksisendringer, innebærer at departementet allerede etter dagens system foretar vurderinger av faktum. Adgangen til instruksjon om UDIs subsumsjonsskjønn når det gjelder beskyttelse har vært lite benyttet hittil, men departementet har ved flere anledninger samtykket til UDIs forslag. På tilsvarende måte som for UDI vil det være opp til departementet å avgjøre om det ønsker å overprøve UNEs faktavurderinger. UNEs særlige faglige forutsetninger vil med andre ord fortsatt ha stor betydning.

Vi går ikke nærmere inn på utformingen av en eventuell rapporteringsplikt for UNE, men vil peke på at den bør ta sikte på en smidig ordning som i minst mulig grad forsinker saksbehandlingen. Det er allerede gjort en del erfaringer gjennom utvikling av styringsdialogen mellom UDI og departementet. Vi viser her blant annet til departementets forslag til revisjon av gjeldende instruks og til UDIs kommentarer.

Vi viser også til hensynet til effektivitet og like rammebetingelser for UDI og UNE. Lik instruksjonsadgang for begge instanser vil bidra til kortere saksbehandlingstid for både UNE og UDI. Siden instruksene vil måtte gjelde for både UDI og UNE, vil det kunne bli mindre behov for praksisavklaringer gjennom klagesaksbehandling, som i dag kan ta lang tid. Som det fremgår av delutredningen, sto asylsakene for 62 prosent av klagesakene i UNE i 2009, mens oppholdssakene utgjorde 32 prosent. Instruksjonsadgang for beskyttelsesbestemmelsene kan dermed få betydning for et større antall klagesaker enn når det gjelder oppholdssakene, og dermed større betydning for effektiv avvikling i klageinstansen.

Like rammebetingelser for UDI og UNE vil bidra til at faren for ulik praksis reduseres. Hvis det oppstår behov for regulering, vil departementet kunne implementere endringer raskt gjennom instruks. Utvalget peker på at instruks kan framstå som mindre legitime enn forskrifter, fordi det ikke kreves samme grundige forberedelse og åpenhet som en bred offentlig høring bidrar til. Dagens praksisstyringsdialog mellom departementet og UDI innebærer imidlertid at prosessen og vurderingene rundt praksisendring og/eller instruks blir dokumentert. Alle instruks gis skriftlig etter bestemte formkrav, og instruksene unntas offentlighet kun i unntakstilfeller.

4. Prinsipielle enkeltsaker for uttalelse

Klagesaksutvalget foreslår at det ikke åpnes for en ordning der departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelse eller avgjørelse. Vi er enige i utvalgets vurdering og begrunnelse på dette punktet.

5. Departementets spørsmål

Departementet har i høringsbrevet bedt om kommentarer til hensiktsmessigheten av utvalgets avgrensning av instruksjonsretten når det gjelder beskyttelsesspørsmål. Dette spørsmålet er besvart under punkt 3.

Departementet har videre stilt spørsmål om det er andre internasjonale forpliktelser enn spørsmålet om beskyttelse som bør unntas instruksjonsretten. Etter vår vurdering bør instruksjonsretten ikke avgrenses mot beskyttelsesspørsmål, og den bør heller ikke avgrenses mot andre felt der internasjonale forpliktelser gjelder.

Departementet har også bedt om kommentarer til hvordan instruksjonsretten eventuelt bør utformes når det gjelder internfluktvurderinger. Hvis klagesaksutvalgets forslag blir gjennomført, vil departementet være avskåret fra å gi instruksjoner om utlendingsloven § 28, herunder femte ledd om internflukt. Instruksjoner om hvorvidt utlendingen i utgangspunktet har rett til anerkjennelse som flyktning etter første ledd, jf ordlyden i lovens § 28 femte ledd, og om han eller hun kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet er uansett avskåret fordi det dreier seg om vurderinger av beskyttelsesbehovet. Slik utvalgets forslag er utformet kan det heller ikke instrueres om hvorvidt det er urimelig å henvise søkeren til beskyttelse i internfluktområdet.

I utlendingsforskriften § 7-1 er det gitt utfyllende bestemmelser om rimelighetsvurderingen. Spørsmålet blir om departementet vil kunne instruere om denne bestemmelsen. Den er ikke uttrykkelig unntatt i utvalgets forslag til ny § 76 annet ledd. På den annen side utfyller den ett av vilkårene i lovens § 28 femte ledd, og § 28 er uttrykkelig unntatt. Mye taler vel da for at departementet heller ikke kan instruere om utlendingsforskriften § 7-1.

Terskelen for oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 er et sammenligningsgrunnlag for terskelen ved rimelighetsvurderingen ved internflukt, jf ordlyden. Departementet vil kunne instruere om lovens § 38, og dermed påvirke rimelighetsvurderingen indirekte. All den tid en slik instruks vil måtte rette seg mot behandlingen av saker etter lovens § 38, vil den imidlertid ha virkning for disse sakene, ikke bare for internfluktvurderinger etter lovens § 28. Dermed vil nok ikke dette være en særlig praktisk vei å gå om det er rimelighetsvurderingen ved internflukt man direkte ønsker å påvirke.

Ønsker departementet å kunne instruere om rimelighetsvurderingen, mens beskyttelsesvurderingene er unntatt, bør ordlyden i utvalgets forslag til ny § 76 annet ledd endres.

Utvalgets forslag til ny § 76 annet ledd:

"Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda 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)."

Utlendingsloven § 28 femte ledd lyder:

"Retten til anerkjennelse som flyktning etter første ledd gjelder ikke dersom utlendingen kan få effektiv beskyttelse i andre deler av hjemlandet enn det området søkeren har flyktet fra, og det ikke er urimelig å henvise søkeren til å søke beskyttelse i disse delene av hjemlandet."

UDIs forslag til § 76 annet ledd annet punktum:

"Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. *Med unntak for om henvisning til internflukt vil være urimelig, jf lovens § 28 femte ledd, kan departementet heller ikke instruere Utlendingsnemnda 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).*"

Med hilsen



Frode Forfang
assisterende direktør



Gry Aalde
avdelingsdirektør