



UTLENDINGSNEMNDA

UNE

Det kgl Justis- og politidepartement  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Deres ref:  
201006224- /AEB

Vår ref:  
10/00362 kla

Dato  
23.09.2010

## Høring – delutredning fra utvalget for klagesaksbehandling på utlendingsfeltet – utvidet instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda

Vi viser til departementets brev av 16.06.2010.

UNE har ikke noe syn på om departementet bør gis instruksjonsmyndighet over UNE, men vil i det følgende gi noen kommentarer og reise noen problemstillinger som kan være relevante når utvalgets forslag vurderes av departementet.

I rapporten benyttes terminologien ”nemndleder alene” på avgjørelsesformen ”nemndleder”. Vi minner om at avgjørelser som treffes av nemndleder er basert på forberedelse av UNEs sekretariat, og sekretariatets saksforberedelse, foruten å bidra til at saken blir tilstrekkelig opplyst, også vil frembringe informasjon om praksis i likeartede saker.

I rapportens punkt. 4.1.7 s. 49 er det inntatt et sitat fra Ot.prp. nr. 75 (2006-2007): ”Det kan likevel ikke uten videre sluttes at instruksjonen og den virkning den har for UDIs vedtak overhodet ikke har betydning for UNE, selv om instruksjonen ikke er forpliktende for UNE. Ved den skjønsmessige vurderingen vil det blant annet være relevant for UNE å se hen til praksis i direktoratet og prinsipper om likebehandling. Det kan også være at instruksjonen gir uttrykk for resonnementer og hensyn som beslutningstakerne i UNE vil finne aktuelle for den vurderingen de selv skal foreta selv om instruksjonen som sådan ikke er bindende.” Vi kan slutte oss til disse betraktninger, men vil tillegge at likebehandlingsprinsippet ikke kan trekkes så langt at UNE indirekte vil måtte følge departementets instruksjoner til UDI for ikke å bryte med UDIs praksis. UNE anser i dag departementets instruksjoner til UDI som en ikke bindende rettskilde. Heller ikke praksis i UDI vil være bindende for UNE, jf. at UNE som klageorgan må stå fritt til å prøve direktoratets praksis, slik den kommer til uttrykk i klagesakene, mot gjeldende regelverk og faktiske forhold av betydning for avgjørelsene. Direktoratets praksis kan likevel ha betydning som rettskilde.

I rapportens punkt 4.3.3 s. 60 annet avsnitt står det: ”Praksis i strid med landspesifikke anbefalinger fra FN's Høykommissær for flyktninger skal som hovedregel vurderes av stornemnda.”. Utsagnet er upresist idet ”om beskyttelse”, jf. uf § 16-4, er utelatt.

Utvalget omtaler hensynet til effektivitet i rapportens punkt. 5.3.3 s. 78. Utvalget skriver bl.a. at det er et mål at praksis tilpasses de endringer som skjer andre steder i verden, og at dette målet krever at praksis raskest mulig tar opp i seg endrede forhold i asylsøkernes hjemland. Utvalget viser til at

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 B/C  
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01  
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095  
Bank: 7694.05.02302

instruks lettere enn forskrift kan 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. Så vidt vi kan bedømme vil de hensyn som utvalget her har trukket fram særlig være relevante i beskyttelsessaker, der utvalget ser prinsipielle betenkeligheter med å gi departementet instruksjonsmyndighet. Utvalget skriver videre at tilpasninger til nye faktiske forhold raskere kan skje gjennom UNEs behandling av enkeltsaker enn ved instruks, noe vi ikke har merknader til. For å komplettere bildet vil vi imidlertid tilføye at utlendingssaker ikke kun avgjøres på bakgrunn av skiftende landspesifikke forhold. Vi foretar alltid individuelle og konkrete vurderinger. Vi antar at eventuelle instruks ikke vil bli så omfattende og detaljerte at det ikke lenger vil gjenstå et juridisk skjønnsrom.

Utvalget viser i rapporten s. 80 til at departementets instruks til UDI om overføring av asylsøkere til Hellas ikke fikk noen særlig praktisk betydning, idet UNE stilte behandlingen av sakene i bero. Vi bemerker at berostillelsen var motivert ut fra behovet for å samle ny og bedre informasjon om hvordan Hellas ivaretar sine menneskerettslige forpliktelser, blant annet etter flyktningskonvensjonen. Selv om departementet gis myndighet til å instruere UNE, må UNE fortsatt forholde seg til gjeldende konvensjonsforpliktelser og de krav til et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag som følger av disse. Etter vår oppfatning vil den prinsipielle begrunnelsen som utvalget oppstiller for at departementet ikke bør ha instruksjonsmyndighet i saker etter ul §§ 28-30 og § 73 første og annet ledd, også gjøre seg gjeldende i saker etter ul § 73 tredje ledd (aktuell bl.a. ved retur til første asylland), som utvalget foreslår skal omfattes av eventuell instruksmyndighet. Vi forutsetter for øvrig at eventuelle instruks vil ligge innenfor de rammer som følger av regelverket ellers. En instruks kan ikke innskrenke folkerettslige forpliktelser, men vil på den annen side legitimt (forutsatt adgang til instruksjon) kunne gi en anvisning på en mer lempelig praksis enn hva som følger av internasjonale minimumsstandarder mht. vern mot retur, jf. i denne forbindelse departementets merknader i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 5.3.5 annet avsnitt.

I rapportens punkt. 5.3.5 s. 83 viser utvalget til at erfaringen så langt er at departementet har brukt lang tid på å utforme instruks i de tilfeller der UDI har bedt om avklaringer. I tilknytning til denne erfaringen gjør vi oppmerksom på at dersom UNEs saksbehandling av berørte porteføljer skal stilles i bero når departementet vurderer å gi en instruks vil saksbehandlingstidene øke.

Utvalget viser videre til at *"instruksjonsmyndighet kan avhjelpe problemer med ulik praksis internt i UNE, mellom forskjellige nemndbehandlinger og forskjellige nemndledere, jf. punkt 5.3.4. Generelle instruks kan sikre enhetlig praksis raskere enn stornemnd og raskere enn forskrift, og dermed gi større grad av likebehandling."* Med mindre en instruks gis før UNE treffer fortløpende vedtak i en saksporfølje, vil ikke innføring av instruksjonsmyndighet hindre muligheten for at UNE treffer sprikende avgjørelser under en praksisavklaringsprosess. Det vil neppe være aktuelt for departementet å gi instruks hver gang UNEs saker reiser generelle praksisspørsmål av betydning for flere saker. Uansett vil også en instruks måtte tolkes, og sakene avgjøres konkret og individuelt. Det ligger i sakens natur at et nemndsystem, der uavhengige beslutningstakere avgjør enkeltsaker, gir en mulighet for ulike resultater i likeartede saker med tvilsspørsmål, særlig i en fase der praksis er under utvikling. En praksisavklaring gjennom nemndmøter og med flere beslutningstakere involvert, herunder lekmedlemmer, har en side til rettssikkerhet og tillit til klageinstansen. Selv om praksisfastleggelse gjennom UNEs vedtak, eventuelt stornemnd, kan være ressurskrevende, behøver ikke innføring av instruksjonsadgang for departementet totalt sett gi en effektivitetsgevinst for UNE, jf. også utvalgets henvisning til at departementet har brukt lang tid på å utforme instruks til UDI.

I rapportens punkt 5.3.6 s. 85 står det at *"UNE 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."* Det er på det rene at det utenfor våre internasjonale forpliktelser er et politisk ansvar å definere en generell grense hvor hvem som skal gis opphold. Uansett hvor grensen settes og hvordan den uttrykkes vil det imidlertid forekomme diskutabile enkeltsaker, også om departementet har gitt utfyllende retningslinjer gjennom instruks. For øvrig understreker vi at UNEs praksis fastlegges gjennom anvendelse av regelverket i individuelt varierende enkeltsaker, eventuelt ved stornemnd, der generell landinformasjon inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Vi følger alminnelige rettslige prinsipper for saksbehandling,

regelverksforståelse og vedtaksfetting, og foretar således ikke politisk baserte valg mellom en restriktiv eller liberal praksis, slik utvalgets merknad kan gi inntrykk av.

Dersom departementet gis myndighet til å instruere UNE, bør det avklares i hvilken grad UNE må klarere praksisomlegginger med departementet (slik UDI i dag må forelegge forslag til praksisendringer), fremfor å utvikle praksis gjennom løpende nemndmøter eller stornemnd. Etter gjeldende styringsforhold kan departementet instruere UDI om ikke å følge UNEs praksis eller presedensvedtak av stornemnda. Hvis departementet gis en tilsvarende instruksjonsadgang overfor UNE vil stornemndas betydning bli svekket.

Erfaringen viser at det oftere er offentlig strid om UNEs enn UDIs vedtak, noe som har sammenheng med at UNEs vedtak er endelige vedtak som kan innebære at klagere som befinner seg i Norge og som ikke har fått medhold, må forlate landet. Adgang for departementet til å instruere UNE vil derfor kunne føre til økt press mot departementet om å anvende instruksjonsmyndigheten i forhold til hva som er tilfellet i dag, hvor kun UDI kan instrueres.

### **Øvrige forhold knyttet til instruks fra departementet**

I anledning spørsmålet om å utvide departementets instruksjonsmyndighet vil vi benytte anledningen til å reise noen problemstillinger knyttet til gjeldende styringsforhold og rundskriv/instruks fra departementet.


Departementet kan i dag ikke instruere UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse, jf. utlendingsloven § 76 annet ledd. Departementet har likevel gitt instruks som også er stillet til UNE. Hvorvidt disse instruksene, og den lovhjemmel de bygger på, er i samsvar med gjeldende styringsforhold og utlendingsloven § 76 annet ledd bør vurderes nærmere. Vi viser til følgende eksempler:


Utlendingsforskriften § 3-9 tredje ledd tredje punktum lyder: "Etter nærmere retningslinjer fastsatt av departementet, kan visum for bestemte kategorier av personer gis for et bestemt eller ubestemt antall innreiser innenfor et tidsrom av inntil fem år." Retningslinjer er fastsatt i rundskriv G-07/2010, stillet til bl.a. UNE. I dette tilfellet følger reglene for inntil fem-årig flerreisevisum av nevnte retningslinjer; dersom UNE ikke anvender retningslinjene gir strengt tatt ikke forskriften hjemmel for UNE til å gi flerreisevisum. Så vidt vi har brakt på det rene har ikke UNE mottatt klagesaker hvor bestemmelsen og retningslinjene er blitt anvendt eller har vært aktuelle.

Utlendingsforskriften § 6-4 gjelder oppholdstillatelse til ufaglærte russiske arbeidstakere. I tredje ledd står det at departementet kan gi nærmere retningslinjer for hvilke næringer og geografiske områder det kan gis tillatelse til etter denne bestemmelsen, herunder at bestemmelsen skal gjelde andre grupper enn den som nevnes i annet ledd. Retningslinjer er fastsatt i rundskriv A-65/2009 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet, stillet til bl.a. UNE.

Forskriften inneholder videre flere bestemmelser om at Utlendingsdirektoratet kan gi nærmere retningslinjer. Under foreleggelsen av ny forskrift uttalte vi at retningslinjer fra UDI ikke vil være bindende for UNE, selv om vi vil se hen til eventuelle retningslinjer i lys av bl.a. likebehandlingshensyn.

Med hilsen

  
Terje Sjeggestad  
direktør

  
Ketil Larsen  
spesialrådgiver