

## Høringsuttalelse – NOU 2010: 12 Ny klageordning for utlendingssaker

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE har følgende kommentarer til klagesaksutvalgets utredning NOU 2010:12 om fremtidig klagebehandling og styringsforhold:

### I. Organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker

Utvalget konkluderer med et ønske om å dele UNE inn i to avdelinger med ulik organisering. Den viktigste endringen som foreslås er at UNE skal endre navn til Klageinstansen for utlendingssaker og bestå av to atskilte avdelinger, Flyktningnemnda og Utlendingsklage. Det er videre foreslått at Direktøren skal kunne gi interne retningslinjer om saksbehandlingen for Utlendingsklage, men ikke overfor Flyktningnemnda, der utvalget legger opp til lov- og forskriftsregulering. Utvalgets modell, med to avdelinger med ulik organisering og ulike styringsmuligheter for direktøren, reiser etter vår mening flere utfordringer. At klagesaksbehandlingen av asylsaker skal henføres til to atskilte avdelinger vil gi utfordringer både med hensyn til samordning og likebehandling. Effektivitets- og likebehandlingshensyn taler derfor for at samme avdeling i klageorganet saksforbereder asylsaker både med og uten utsatt iverksetting.

Videre må det avklares hvem som skal ha ansvaret av avdelingene for å vurdere anmodninger om omgjøring dersom UDI nekter utsatt iverksetting dersom asylsakene skal fordeles på to atskilte avdelinger. Spørsmålet er om Utlendingsklage skal vurdere dette der sakene i henhold til UDIs beslutning er fordelt og der direktøren har instruksjonsmyndighet, eller Flyktningnemnda der sakene i henhold til omgjøringsanmodningen ønskes innbrakt og hvor vedtak treffes av uavhengige beslutningstakere.

Vi fremmer i det følgende noen innspill som går på den praktiske gjennomføringen og inndelingen av klageorganet. Vi vil i det følgende gi våre kommentarer til de konkrete endringene som foreslås med utgangspunkt i forslaget slik det foreligger.

Vi ser at utvalget har vurdert for og imot å opprette et domstolsorgan med partsprosess hvor UDI delvis skal overta oppgavene til UNEs sekretariat. Vi er enige med utvalget i deres argumenter for å opprettholde dagens løsning, hvor UNEs sekretariat forbereder saken og stiller i nemndmøter, men hvor det gjøres modifikasjoner som kan bidra til å styrke klagerens rettssikkerhet. Enkelte, særlig nemndlederne, ønsker dog å holde tanken om partsprosess åpen, da også et slikt system kan ha mange fordeler – særlig det at nemndlederne vil kunne konsentrere seg om å ”dømme” i saken, og slippe å også stå for utredning av sakene og spørsmålsstilling under møtet. Noen opplever dagens system som ”inkvisitorisk”.

#### 1. Flyktningnemnda

##### *1. Flyktningnemnda skal avgjøre alle asylsaker med utsatt iverksetting.*

- Vi vil påpeke at UDIs beslutninger om å gi/ikke gi utsatt iverksetting noen ganger fremstår som uklar eller vilkårlig – og det kan variere fra avdeling til avdeling hva som er terskelen for dette. Hensynet til klagerens rettssikkerhet og behovet for likebehandling av saker med tilsvarende vanskelighetsgrad tilsier at det ikke kan legges avgjørende vekt på om UDI har samtykket til utsatt iverksetting eller ikke.

- Etter det nye forslaget om to avdelinger vil disse sakene havne i hver sin avdeling. Et sentralt spørsmål er hva som vil skje dersom hver av avdelingene har ulikt syn på situasjonen i det landet som behandles? Fra et rettssikkerhetssynspunkt kan dette være uheldig. Videre taler mye for at en slik ordning også kan bli mer ressurskrevende da en da vil måtte ha lik kompetanse på to steder i organisasjonen.
- Videre vil konsekvensen av et slik forslag være at en vil fordele behandlingen av asylsaker i to adskilte klageorganer. Til dette mener vi at det i utgangspunktet er uheldig å splitte et godt fagmiljø da det vil være vanskeligere å holde seg oppdatert på utviklingen i fagfeltet på tvers av to organer. Det er grunn til å stille spørsmål om hva som vil skje med saker som kommer fra UDI der det ikke er gitt utsatt iverksetting, men der klageorganet mener her bør det være gitt utsatt iverksetting? Hvem fatter denne avgjørelsen, og hvilken avdeling behandler saken?
- For å få en slik ordning på ”skinnene” kreves det at det opprettes en ordning som fanger opp tilfellene hvor det likevel bør gis utsatt iverksetting. Spørsmålet blir da: hvor effektiv saksbehandling får vi med en ordning som nødvendiggjør økt koordinering og der flere ledd driver med saksbehandling av samme sak? Dette vil således medføre store utfordringer med hensyn til samordning og likebehandling.

2. *Hovedregelen er personlig fremmøte i nemndmøte. Det er et ønske om at flere saker skal avgjøres i nemndmøte enn i dag. Unntak fra hovedregelen er:*

- (1) *Når klagers anførte faktum legges til grunn*
- (2) *når det faktum klager anfører er i strid ”med sikker og allment akseptert kunnskap om forholdene i utlendingens hjemland, og det er åpenbart at personlig fremmøte ikke kan ha noen betydning for utfallet av saken”, eller*
- (3) *når vilkårene for omgjøring til gunst åpenbart foreligger.*

- Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE har i utgangspunktet ingen prinsipielle innvendinger mot at flere saker behandles og avgjøres i nemnd. Men vi kan vanskelig se at den foreslåtte ordningen vil medføre at det avholdes flere ”nødvendige” nemndmøter enn i dag. Her vil vi benytte anledningen til å vise til erfaringene fra Sverige<sup>1</sup>. Der ble det innført domstolsprøving av asylsaker, hvor man også hadde en intensjon om at alle saker av denne typen skulle gjennomgå muntlig klagebehandling: Realiteten ble imidlertid at en raskt fant ut at dette ikke var hensiktsmessig å behandle klare avslagssaker som forutsatt. I Forvaltningsdomstolen i Stockholm hører man i dag bare rundt 20 % av sakene, og i Malmö og Göteborg 40% av sakene. Dette mener vi gir en pekepinn om at det er noe i sakenes innhold som taler mot nødvendigheten av så mange nemndmøter. Det ser også ut for at jo mer erfaring og høyere faglig kompetanse beslutningstakerne har, jo mindre behov er det for nemndmøtebehandling i et slikt omfang som foreslås.
- Forslaget fokuserer på at alle saker som dreier seg om troverdighet skal i nemndmøte. Vi er enig i at det er flere saker som med fordel kan avgjøres av en nemnd. Imidlertid er det vår erfaring at de fleste sakene som har troverdighetsbrister er såpass ubegrunnede at det fremstår som dårlig fundert at det er akkurat disse sakene man vil bruke mer ressurser på. Vi stiller oss undrende til at en person som f. eks har gitt grovt motstridende forklaringer

---

<sup>1</sup> Hvor tall osv bygger på samtaler med mer med svenske utlendingsmyndigheter november 2011 i forbindelse med Akademikernes studietur dit.

om opplevelsene i hjemlandet, eller avsløres på fingeravtrykk i Hellas på et tidspunkt han skal ha vært arrestert i Syria, skal ha automatisk rett på nemndmøtebehandling.

- Utvalget har anslått at forslaget vil medføre en dobling av antall nemndmøtesaker. Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener imidlertid at dette anslaget er noe lavt. Det vises til at UNE i 2010 hadde 6,7 % av asylsakene i nemndmøte. Hvis man ser på erfaringene i Sverige, som har tilsvarene ordlyd i loven som foreslås her, så har de mellom 20 og 40 % saker til muntlig høring. Vi har vanskeligheter med å se at den foreslåtte endringen har så gode løsninger på spørsmålene om rettssikkerhet og likebehandling at en slik ressursbruk kan forsvares.
- Til punkt (1): Når sakens faktum legges til grunn kan det likevel være behov for å ha et nemndmøte for å avklare hvorvidt klageren kan returnere til hjemlandet. Her tenker vi spesielt på saker hvor man skal vurdere sikkerhetssituasjonen i et land – særlig der forholdene har forverret seg. Vi ser ikke helt hvorfor det ikke skulle være nødvendig å ha nemndmøter i slike tilfeller. Tvert imot mener vi denne problemstillingen er den mest relevante grunnen til å avholde nemndmøter.
- Til punkt (2). Hva er sikker og allment akseptert landkunnskap? Vår erfaring er at det er svært mye usikkerhet knyttet til landkunnskap, og til hvorvidt den enkelte sak passer inn i de typetilfellene som fremkommer av blant annet faglitteraturen. Mye av saksbehandlingen går ut på å vekte ulike kilder opp mot hverandre og å foreta individuelle vurderinger, noe et nemndkollegium har gode forutsetninger for å gjøre.

### *3. Spørsmål om opphold på humanitært grunnlag § 38 kan ikke begrunne nemndmøte*

*Eventuell tvil knyttet til faktum eller hvordan skjønnet bør utøves etter ul § 38 (sterke menneskelige hensyn/særlig tilknytning) gir ikke en rett til nemndmøte/fremmøte.*

- Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE stiller oss undrende til at utvalget ikke ser behov for å kunne prøve spørsmål om sterke menneskelige hensyn / særlig tilknytning til riket, jf. utlendingsloven § 38 i nemndmøte. Vi mener det, på tross av eventuell øket instruksjon, fortsatt vil gjenstå mange skjønsspørsmål i den individuelle sak som egner seg for en nemndprøving. Det kan særlig pekes på vanskelige helhetlige avveininger hvor flere momenter sammen tilsier at vektskålen tipper i klagerens favør. Vi frykter sterkt at vi vil mangle likebehandlingsverktøy når muligheten for nemndmøter begrenses, og stornemndmøter og interne retningslinjer fjernes. En forskriftsregulering vil kunne gi gode anvisninger, men vil alltid etterlate tolkningssspørsmål fordi den aldri vil kunne dekke alle eventualiteter.
- ### *4. Hvis nemndleder mener at en sak kan unntas fra nemndmøte/fremmøte som følge av de to første unntakskriteriene, må valg av avgjørelsesform forelegges to nemndmedlemmer, hvorav minst ett må gi sin tilslutning.*
- Vi kan ikke se at denne bestemmelsen kan la seg gjennomføre i praksis uten å medføre økt energi og ressursbruk. I realiteten vil dette innebære at sakene må forberedes og undersøkes i sin fulle bredde fra sekretariatets side før den legges frem for nemnda for avgjørelse av behandlingsform – og da uten at man er noe nærmere en konklusjon eller et utkast til vedtak. I enkelte landporteføljer kan det være hundrevis av tilnærmet like

anførsler – f. eks Afghanistan hvor det er enslige, unge menn som har reist fra en generelt dårlig sikkerhetssituasjon.

Ikke minst vil vi advare t mot at dette vil medføre en vesentlig forlenget saksbehandlingstid.

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener at dagens ordning hvor vurdering av behandlingsform følger sammen med et ukast til vedtak, i tilstrekkelig grad ivaretar rettsikkerheten til klageren.

- Dersom det likevel besluttes at det skal nedsettes en gruppe som skal vurdere sakers behandlingsform, mener vi det vil være mer effektivt om tre nemndledere tar denne beslutning sammen, slik som kjæremålsutvalget i Høyesterett. Dette har fungert bra i domstolene i mange år og vil være mindre ressurskrevende enn å kalle inn nemndmedlemmer. Dette både av effektivitets og kvalitetshensyn.

*5. Saker som ikke avgjøres i nemndmøte skal avgjøres av nemndleder ikke sekretariatet.*

I dag fattes vedtak i sekretariatet hovedsakelig i klare avslagssaker når det er åpenbart at UDIs vedtak må opprettholdes og ved behandlingen av enkle omgjøringsanmodninger. Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE kan heller ikke se at dagens ordning medfører svekket rettsikkerhet for klageren. Det er også grunn til å bemerke at den foreslåtte ordningen vil medføre betydelige kostnader, uten at viktige mothensyn tilsier det. Etter vår mening innehar sekretariatet en så betydelig fagligkompetanse at det vil fremstå som lite effektivt at de ikke kan ha beslutningskompetanse i helt ”kurante” saker.

*6. Direktøren kan ikke gi generelle instruksjoner, verken om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller saksbehandlingen. Saksbehandlingsregler må gis i lov/forskrift.*

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE støtter dette forslaget.

*7. Saksdokumenter til nemndmøter, inkludert sekretariatets merknader skal sendes nemndmedlemmene og klager/dennes advokat.*

Vi er ikke prinsipielt imot dette – det er et tiltak som vil sikre en reell kontradiksjonsmulighet for parten. Dagens ordning gir sekretariatet mulighet til å fremlegge for nemnda opplysninger som er taushetsbelagt. Merknadene anses som interne dokumenter. Denne viktige muligheten vil falle bort ved utvalgets forslag. Vi mener dagens ordning er optimal mht ressursbruk og behov for å belyse også sakens eventuelt sensitive sider. Vi antar at merknader til nemndmøtet idet de blir offentlig tilgjengelig vil endre karakter, og man vil kunne miste en viktig dimensjon. Vi ser også at det vil kunne bli praktiske utfordringer og mer tidsbruk når man skal sende ut dokumentasjon til alle parter i god tid før nemndmøtet.

Dersom et slikt tiltak betraktelig vil øke tilliten til arbeidet som gjøres, er vi enige i at dette tiltaket bør kunne gjennomføres dersom det legges til rette for gode praktisk løsninger.

*8. Advokat/klager skal være tilstede under sekretariatets og landrådgivers oppsummering/svar på spørsmål i nemndmøter.*

Dette fremstår som et fornuftig tiltak i ”rettssikkerhetens ånd”, men vi mener det vil reise noen problemstillinger som kan være til hinder for rettssikkerheten. Vi ser for oss at sekretariatets rolle med dette vil kunne fordreies fra å være nøytralt opplysende, til å nærme seg en ”partsprosess” hvor argumenter brynes mot hverandre. Erfaringsmessig er det ikke nødvendigvis klageren som vil komme best ut av en slik type prosess.

#### *9. Direktøren kan ikke fatte vedtak som nemndleder.*

- På mange måter vil dette være en naturlig konsekvens av forslaget slik det foreligger. Dette vil også innebære at direktøren ikke behøver å ha dommerkompetanse, noe vi mener er uheldig ettersom det også i fremtiden er lagt opp til at direktøren skal avgjøre en del spørsmål av rent juridisk karakter. Dette kan for eksempel være hvorvidt en klagesak for EMD skal avgjøres etter muntlig behandling i EMD eller at en EMD-dom skal ankes for en evt. Storkammeravgjørelse. Imidlertid bør direktørens kompetanse klargjøres i forhold til saker om suspensjon av utreiseplikt og opphevelse av denne. Viser til senere drøftelser om dette under pkt.6.
- Det vil i denne forbindelse være naturlig å vurdere hvorvidt det er formålstjenelig å ansette en direktør i åremåls- eller fast stilling. Gitt de premisene som forligger, bør det vurderes å fastholde åremålsstillingen for å sikre en viss dynamikk i organisasjonen.

#### *10. Oppnevning av nemndmedlemmer*

Dagens ordning med oppnevning av nemndmedlemmer blant departementsansatte og organisasjoner fungerer i all hovedsak bra. Vi opplever at saksfeltet er ganske komplisert, og at de som sitter som lekfolk bør ha forutsetninger for å fylle vervet. Det frarådes å oppnevne lekfolk blant et representativt utvalg i befolkningen.

- Imidlertid, på bakgrunn av enkelte uheldige erfaringer med de oppnevnte lekfolkene, mener vi det bør bygges inn utvidete habilitetsregler for lekfolkene for å sikre deres faglige og moralske uavhengighet. Vi har hatt erfaringer med at lekfolk fra ”Støtteforeningen for gruppe X” sitter og fatter avgjørelser i saker som omhandler gruppe X.

#### *11. Nemndmedlemmene må godkjenne vedtakets innhold, ikke bare konklusjon.*

- Nemndleder skriver i dag vedtaket som regel etter at nemndmøtet er avsluttet, i tråd med rådslagningen og konklusjonen i møtet slik den fremgår av møteprotokollen som er underskrevet både av nemndmedlemmene og nemndleder. Det er i dag intet til hinder for at nemndmedlemmene går igjennom vedtaksutkastet, men det er ikke noe de har krav på og heller ikke noe som gjøres rutinemessig i praksis. Dersom en nemndleder er i tvil om hvordan begrunnelsen i vedtaket skal utformes kontaktes som oftest nemndmedlemmene enten pr. e-post eller brev. Det kan også forekomme en sjelden gang at nemndmedlemmer utformer sin egen eventuelle dissens som inntas i vedtaket, men i disse tilfellene er det som oftest en nemndleder som formulerer en evt. muntlig gitt dissens fra et nemndmedlem.
- Utvalgets forslag om at nemndmedlemmene skal godkjenne vedtakets innhold vil innebære at det vil ta lengre tid før vedtakene er ferdig og kan sendes ut. Ordningen vil nødvendigvis gjøre at nemndas medlemmer må møtes på nytt slik som ordningen er med

lekdommere i domstolene, noe som vil medføre merutgifter til reise, overnatting mv., samt at det også vil kreve mer tidsbruk fra nemndmedlemmene. I motsetning til ordningen i domstolene der meddommerne kommer fra lokalmiljøet, er nemndmedlemmene hentet inn fra hele landet. Forslaget innebærer derfor en mer tidkrevende og ressurskrevende prosess enn ordningen ved domstolene, noe som også vil gå utover effektiviteten.

- Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE stiller spørsmål ved om dette forslaget vil kunne bidra til å styrke legitimiteten av vedtakene. Det er ikke vårt inntrykk i praksis at nemndmedlemmene har gitt uttrykk for at vedtakene mangler legitimitet fordi de ikke har godkjent vedtakets formuleringer og begrunnelse, og bare har votert på resultatet. Idet utvalget heller ikke har evaluert dagens ordning inneholder utredningen for øvrig ingen påvisning av at dagens hovedregel om at nemndleder kan skrive ut vedtaket basert på konklusjonen i nemndmøtet, ikke sikrer vedtak som i sitt innhold samsvarer med nemndmedlemmenes vurderinger.

## 2. Utlendingsklage

1. *Utlendingsklage skal behandle alle klagesaker som ikke behandles i Flyktningnemnda. Dette gjelder 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, saker om visum, opphold i forbindelse med studier og arbeid, familieinnvandring, utvisning, statsborgerskap, og saker om reisebevis og utlendingspass. Utvalgets forslag er at denne avdelingen skal følge den ordinære ordningen for behandlingen av klager i norsk forvaltning, dvs. skriftlig behandling med direktøren som øverste ansvarlig for saksbehandlingen og vedtakene. Det er videre foreslått at direktøren skal kunne gi retningslinjer om saksbehandlingen for avdelingen. Utvalget begrunner delingen med hensynet til politisk styring, rettsikkerhet, legitimitet og effektivitet.*

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener det vil det være uheldig at visse typer oppholdssaker ikke lenger skal kunne avgjøres i nemndmøte med personlig oppmøte kan være uheldig, fordi også slike saker kan ha bevismessig vanskelige spørsmål. Det kan her nevnes som eksempel de vurderingene som gjøres der det er mistanke om ”proformaekteskap” i familiegjennforeningssakene. Nemndmøter i slike saker der klageren og hans familie må møte og forklare seg er gir et godt grunnlag for at nemnda får et selvstendig grunnlag til å vurdere troverdigheten til klageren. I den forbindelse kan det nevnes at flere av vedtak fra UDI omgjøres etter at klageren har møtt til nemndmøte.

Også når det gjelder utvisningssaker kan det nevnes er det ofte viktig å få avklart bevissspørsmål knyttet til bruddene på utlendingsloven og da er nemndbehandling hensiktsmessig. Forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssakene har i stor grad vært gjenstand for domstolsprøving i Høyesterett for å avklare vanskelige avveininger av motstridende hensyn. Omfanget av rettspraksis på området er også en indikator på at dette er saker som bør kunne avgjøres i et nemndmøte. Utvisning er også et svært inngripende vedtak for den nærmeste familie, og det kan oppleves svært urettferdig for de berørte parter om de ikke skal ha en mulighet for muntlig kontradiksjon med de personer som skal avgjøre utvisningssakene.

Etter vårt syn kan nemndmøtene bidra til å opplyse saken bedre, samt at utfallet av saken også lettere aksepteres av klagerne da nemndmedlemmer er med å fatte avgjørelsen.



Videre ivaretas hensynet til rettsikkerheten for klagerne bedre ved at utvisningssaker fortsatt kan avgjøres i nemndmøte.

## *2. Forslag om instruksjonsmyndighet for departementet overfor Utlendingsklage.*

*Utvalgets forslag om instruksjonsmyndighet for departementet begrunnes med at departementet/regjeringen vil få en bedre mulighet til politisk styring. Etter utvalgets syn er dagens styringsvirkemidler ikke er egnet til å ivareta dette hensynet. Videre viser utvalget til at en instruksjonsmyndighet også vil sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. Utvalget mener videre at instruksjonsadgang er bedre egnet til å ivareta en effektiv styring av utlendingsfeltet enn ved å gi forskrifter da instruksjoner kan gis og oppheves raskere, og ved at det er mer praktisk å detaljregulere i en instruks enn i en forskrift. Etter utvalgets syn vil instruksjonsadgangen også gi en raskere etablert praksisavklaring, bedre effektivitet, og sikrere hensynet til hensynet til rettssikkerhet og legitimitet bedre.*

*Utvalget åpner imidlertid ikke for instruksjon i enkeltsaker eller forhold som berører beskyttelsesvurderingene i loven.*

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener at en instruksjonsmyndighet for departementet overfor Utlendingsklage innebære flere fordeler:

- Instruksjonsmyndigheten vil først og fremst ha betydning for den politiske styringen og kan føre til en større grad av ansvarliggjøring av politikerne på utlendingsfeltet. Både innenfor vurderingen av opphold på humanitært grunnlag og innenfor oppholdsregelverket er gode grunner til at den politisk valgte ledelsen styrer samfunnsutviklingen og er tettere knyttet til de reglene som er vedtatt. Etter vårt syn er dette også i tråd med grunnleggende prinsipper i vårt demokrati. Behovet for politisk styring på utlendingsfeltet understrekes blant annet av de store økonomiske og sosiale konsekvensene innvandringspolitikken kan ha.
- Både hensynet til teknisk og økonomisk effektivitet taler for at departementet har en instruksjonsadgang som kan tilpasses endrede situasjoner og der det vil være mer egnet for departementet å styre gjennom instruksjon enn gjennom en forskriftsendring.
- Instruksjonsmyndighet vil kunne sikre demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden.

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE ser imidlertid også en fare i at departementets instruksjonsmyndighet kan oppfattes som en direkte styring fra departementet i enkeltsaker, noe som igjen kan skape større grad av vilkårlighet. Mange av utlendingssakene gjelder spørsmål av stor velferdsbetydning for den enkelte og det er derfor viktig å sikre en sterk legitimitet for klageorganet. Instruksjonsmyndigheten til departementet kan svekke oppfatningen i befolkningen av at klageinstansen er uavhengig i forhold til departementet, og dermed svekke klageinstansens legitimitet. Til dette vil vi imidlertid peke på at det fortsatt vil være reell toinstansprøving i den individuelle saken innefor de legitime rammer som er fastsatt på politisk nivå. Departementets instruksjonsadgang er dessuten også utgangspunktet i forvaltningen både i enkeltsaker, herunder klagebehandlingen. Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener derfor at det overordnede målet om en større grad av styring

og ansvarliggjøring av politiske myndigheter på utlendingsfeltet kunne bidra til en mer demokratisk styring av feltet.

## II. Omgjøringsanmodninger

*Klageinstansen skal ikke lenger kunne omgjøre sine vedtak etter utlendingsloven, og klagerne må isteden anmode UDI om å få sin sak gjenåpnet eller gå til rettslig overprøvelse.*

*(1) Ny behandling bare i de tilfellene der det legges frem nye opplysninger eller bevis som ikke har vært lagt frem eller vurdert i den tidligere behandlingen av saken. Disse må ha betydning for sakens utfall. Det må være sannsynlighetsovervekt for at den nye behandlingen av saken vil få et positivt utfall*

*(2) Utlendingen har kjent oppholdssted.*

*(3) Domstolen kan prøve sakene. I beskyttelsessaker skal retten ikke bare ta stilling til om vedtaket er gyldig, men også om utlendingen på domstidspunktet har rett til oppholdstillatelse som flyktning.*

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener at dette i praksis vil bety at UDI i fremtiden skal ”overprøve” UNEs vedtak. Etter vårt syn vil dette stride mot prinsippet om at det er bare klageinstansen som kan omgjøre sine egne vedtak og ikke underinstansen. Dette er i strid med det grunnleggende 2-trinnsystemet for saksbehandling i forvaltningen og vi er ikke kjent med at en slik overprøvningsadgang for underinstansen foreligger innenfor andre deler av forvaltningen.

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE er av den oppfatning at en annen og mer hensiktsmessig måte å håndtere behandling av omgjøringsanmodninger på, kan være en lovendring der UNE gis anledning til å besvare omgjøringsanmodninger som ikke inneholder ”vesentlig nye opplysninger” med en kort passus der det kan stå at ”vilkårene for gjenåpning av saken ikke er tilstede”.

Videre bør det også vurderes om behandlingen av omgjøringsanmodninger bør behandles og avgjøres av for eksempel 3 nemndledere i fellesskap slik som ordningen er i ankeutvalget (tidl.kjæremålsutvalget) i Høyesterett. Dette nemndlederutvalget ville da kunne gjennomgå omgjøringsanmodninger og avgjøre disse fortløpende og denne funksjonen kunne gått på rundgang blant nemndlederne. En slik ordning vil også ivareta behovet for en ny prøving av saken dersom vektige hensyn tilsier det, herunder at ingen skal returneres til forfølgelse.

Vårt forslag vil være en hensiktsmessig ordning som vil kunne fremme effektivitetshensynet i utlendingsforvaltningen. Klageorganet vil da kunne ha mer kapasitet til å behandle klagesakene raskt.

Etter forvaltningsloven § 35 vil klageorganet fortsatt kunne omgjøre sine egne vedtak til gunst for klageren.

## III. Stornemnd

*Utvalget mener den ordinære behandlingen i nemnd eller av nemndleder alene kan gi en tilfredsstillende likebehandling i klageinstansen, og at stornemndsordningen oppheves. I stedet mener utvalget at domstolene bør kunne avgjøre saker - ikke bare om vedtaket er gyldig*



*eller ikke slik det fungerer i dag. Domstolen skal i så fall legge til grunn de faktiske forhold på domstidspunktet.*

- Vi mener det er viktig å beholde en mulighet innen forvaltningen til å avklare prinsipielle spørsmål på raskt. Det har vist seg ved de tilfeller at man får sprikende praksis gjennom ordinær nemndmøtebehandling at man har behov for en overordnet prøving. Vi mener utvalget har lagt for liten vekt på denne problemstillingen.
- Vi anser det lite realistisk at domstolene skal foreta disse prinsipielle avklaringene i fremtiden. Utvalget har ikke utdypet eller foreslått lovendringer som sier noe om hvordan domstolene skal kunne avgjøre sakene utover det de gjør i dag. Vi mener også at dette vil være en mye mindre effektiv løsning fordi domstolene vil få betydelig øket saksmengde og vil ha behov for tilførsel av penger og ekstra kompetanse. Da er det enklere å bruke den kompetansen som allerede eksisterer opp akkurat utlendingsfeltet. Argumentet om UNEs kompetanse ble brukt av utvalget da det ble argumentert mot en topartsprosess i klageorganet fordi det vil gå utover rettssikkerheten.
- Vi mener også at dette vil bli kostbart for den enkelte klageren som selv må dekke utgiftene.
- Vi mener det er bedre om prinsipielle spørsmål avklares enten ved at saken forelegges departementet for avgjørelse, ved instruksjon eller stornemnd. Vi vil foretrekke at stornemnda eksisterer som en mulighet selv om den brukes lite. Forskriftens § 16-4 fjerde ledd sier at nemndleder kan kreve stornemnd hvor vedtak truffet i nemndmøte til ugunst for utlendingen og nemndleder mener vedtaket er lovstridig. Hvis denne muligheten forsvinner (den blir brukt nå i en sak) hva skal da klager gjøre hvis han ikke har penger til rettsak? Dette tilsier at stornemndordningen bør bevares.
- Vår anbefaling: Vi tiltrer ikke utvalgets forslag på dette punkt.

Dersom stornemnda består mener vi at dens medlemmer bør velges tilfeldig. Dagens ordning med faste lekmedlemmer gir negativ forutsigbarhet – vi vet alltid hva noen medlemmer mener – noe som gir liten mulighet for en reell faglig diskurs.

#### IV. Andre problemstillinger

Vi mener at det vil være naturlig å vurdere også flere momenter enn de som utvalget har kommet inn på, når man skal se på UNEs fremtid.

##### **1. Spørsmålene om suspensjon av utreiseplikt og berostillelse av saksporteføljer**

Vi mener at det er en viktig problemstilling som ikke er tatt med i utvalgets forslag – nemlig hvem det er som skal ha kompetanse til å endre vurderingen av den generelle sikkerhetssituasjonen i et gitt land, herunder å stille saker i bero eller oppheve utreiseplikten.

I henhold til Mælandutvalgets punkt 17.5.1 "Direktørens rolle" skal direktøren ikke ha myndighet til å gi instruks for den delen av klageorganets virksomhet som gjelder Flyktningsnemnda. Direktøren har heller ikke i dag hjemmel til å gi instruks i enkeltsaker, men er i forskriftens § 16-2 gitt kompetanse til å gi generelle retningslinjer om behandlingen av enkeltsaker.

Direktøren har imidlertid ved flere anledninger foretatt slik suspensjon for hele saksporteføljer.

Departementet er gitt myndighet til å instruere UDI og UNE om utsatt iverksettelse av bestemt type vedtak i påvente av endringer i lov/forskrift, jf. lovens § 90 syvende ledd siste setning. Det er videre gitt adgang til å berostille behandlingen av søknader fra et bestemt område i påvente av bedring i området, jf. lovens § 33. Å berostille saker og å suspendere utreiseplikten av en gruppe saker er imidlertid to ulike spørsmål. Etter det vi kan se finnes det ingen hjemlet adgang til en slik generell suspensjonsordning i loven, verken for UNE som organ eller dets direktør eller for den enkelte beslutningstaker. Det har likevel gjennom årene blitt foretatt suspensjon av hele saksporteføljer for kortere eller lengre perioder. En slik praksis kan kanskje utledes av nødrettsbetraktninger i tilfeller det oppstår en uventet endring av situasjonen i et land som gir grunn til å stille spørsmål om retur dit er i strid med internasjonale forpliktelser. Utover dette er det grunn til å stille spørsmål ved lovmessigheten av en slik suspensjon, bl.a. i lys av hvordan UNE er organisert som klageorgan, med selvstendige beslutningstakere.

Slik dette praktiseres i dag kan et nemndmøtevedtak fattet av en nemnd, som f.eks finner det forsvarlig å returnere en asylsøker til et land, dagen etter bli ”overprøvd” av direktørens suspensjon selv med samme fakta om sikkerhetssituasjonen i et land. Direktøren har da likevel en slags instruksjonsmulighet i asylsakene og kan i realiteten overprøve nemndene. På samme måte er det direktøren som i dag alene avgjør når suspensjonen skal oppheves. Nemndlederne og nemndene fratras muligheten til å gå inn og vurdere sikkerhetssituasjonen i de land hvor suspensjon er vedtatt da behandlingen av disse sakene stopper inntil direktøren mener situasjonen er endret.

Det er grunn til å spørre om det ikke ville være naturlig at dette ble lovregulert dersom det var ment at klageorganet eller enkeltpersoner innen klageorganet skulle ha en slik myndighet. Det bør videre eventuelt reguleres hvordan en slik suspensjon skal foregå og hvordan den skal oppheves.

Vi anbefaler at dette reguleres nærmere da det er uklart hva som ligger i utsagnet om at *”direktøren ikke ha myndighet til å gi instruks for den delen av klageorganets virksomhet som gjelder Flyktningnemnda”*.

## **2. Rettssaker – sekretariatets rolle – opprette prosedyregruppe**

Ved dagens ordning er det hovedsakelig eksterne advokater etter oppdrag fra Regjeringsadvokaten, som representerer UNE når klager tar ut stevning i saken og den føres for retten. Internt i UNE har det ved flere anledninger vært luftet at ansatte i sekretariatet bør gis mulighet å prosedere sakene selv i retten. Dette har til nå ikke ført frem. Med opprettelsen av den foreslåtte etableringen av Flyktningnemnda og Utlendingsklage, mener Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE det er betimelig å fremlegge forslag om prosedyregruppe på nytt. Denne gruppen skal spesialisere seg på prosedering og føre UNES saker før retten.

Momenter som danner grunnlag for Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNES holdning:

I dag har ikke Regjeringsadvokaten kapasitet til å ta alle saker (om lag 1/3 av sakene tas av Regjeringsadvokaten). Når det etter hvert synes å bli en fast ordning med å ha eksterne advokatfirmaer som bistår med å prosedere utlendingssakene (de resterende 2/3), er det nærliggende å tenke at det er en god løsning at UNE selv har en enhet som prosederer de sakene som eksterne advokater ellers ville tatt.

De resterende 2/3 av sakene som i dag settes ut til eksterne advokater burde etter vårt syn UNE prosedere selv. I dag har ikke Regjeringsadvokaten kapasitet til å ta alle saker og når det etter hvert synes å bli en fast ordning med å ha eksterne advokatfirmaer som bistår med å UNEs medarbeidere innehar den nødvendige kompetansen for å ivareta en slik oppgave. Det er en kjensgjerning at UNEs sekretariat i vesentlig grad bidrar med å skrive utkast til tilsvar, prosesskriv m.m. og deltar som vitne under rettsforhandlingene. Sekretariatet bruker betydelig med tid og ressurser på disse rettssakene. Sekretariatet har grundigere kunnskap om utlendingsfeltet. Dette viser seg for eksempel ved at UNEs sekretariat i stor utstrekning driver opplæring i utlendingsrett av de eksterne advokatene. Videre ser vi at det ofte er de ferskeste advokatfullmektiger som prosederer sakene hos eksterne advokatfirmaer. Disse har ofte liten erfaring med å prosedere og må, som nevnt, i stor grad læres opp i utlendingsrett av UNE. Det kan derfor stilles spørsmål om hvor stor tyngde en fersk advokatfullmektig fra et eksternt advokatfirma har i domstolen sammenlignet med det en ansatt fra UNE vil ha.

Ved etableringen av Flyktningnemnda og Utlendingsklage, slik den nå er tiltenkt, vil det trolig bli langt flere som bringer sakene inn for domstolene, ettersom oppholdssakene ikke skal kunne behandles i nemndmøte. Manglende nemndmøtebehandling er allerede i dag et aktuelt anførselsgrunnlag. En egen prosedyregruppe i UNE vil lettere, og mer effektivt enn dagens ordning, kunne håndtere et økende omfang av søksmål ettersom enkelte saksbehandlere i dag i stor grad skriver prosesskriv, utreder problemstillinger, bistår i arbeidet med vitneutspørring og innhenter bevismateriale og rettskilder. Rettssakene opptar i dag mye ressurser i UNE som kunne vært brukt på ordinær saksbehandling av utlendings saker og forlenger saksbehandlingstiden på ordinære klagesaker. I den forbindelse vises til omfanget av rettssaker i oppholdssakene. Det er også slik at en egen prosedyregruppe, som i de aller fleste tilfellene har en langt grundigere kunnskap om utlendingsregelverket og UNEs praksis enn eksterne prosessfullmektiger, i større grad vil være i stand til å vurdere om saken bør bringes inn for domstolsbehandling.

En stilling i prosedyregruppen i UNE vil også kunne være en attraktiv mulighet for kompetanse – og karriereutvikling for jurister i UNE. En slik prosedyregruppe vil derfor også kunne bidra til å holde på meget godt kvalifiserte jurister.

Videre vil en ordning med egenprosedyre også antas å medføre lavere direkte kostnader for staten ved at kostnaden per rettstime må antas å være lavere ved egenprosedyre enn ved eksternt advokat. Også administrasjonskostnader for Regjeringsadvokater vil antas å bli noe lavere ved egenprosedyre enn ved eksterne advokatfirmaer.

Norges Juristforbund og Samfunnsviterne i UNE mener det derfor bør opprettes en prosedyregruppe i UNE nå.