

Justis- og politidepartementet

Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 30. september 2011

Deres ref.:

**HØRINGSUTTALELSE – NY KLAGEORDNING FOR
UTLENDINGSSAKER – NOU 2010: 12****INNLEDNING**

NOAS mener det er positivt at det nå er gjennomført en grundig evaluering av klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet. Utvalget foreslår flere tiltak for å avhjelpe mangler ved dagens ordning, men vi savner likevel en mer overordnet drøftelse av hvordan rettssikkerhetsgarantier, hensynet til legitimitet og kvalitet i saksbehandlingen best kan sikres. Dette er etter NOAS' syn de grunnleggende hensynene på feltet, og bør derfor være retningsgivende i vurderingen av hvordan klagesaksbehandlingen skal organiseres. At de sentrale hensynene blir ivaretatt på best mulig måte er etter vårt syn viktigere enn klageorganets form – om klagen blir behandlet av en migrasjonsdomstol eller en nemnd.

NOAS er kritisk til utvalgets mandat, hvor det gis føringer om særskilt å vurdere styrket politisk styring. Vi mener det er bekymringsfullt at utvalget i så stor grad legger vekt på politikeres mulighet til å påvirke klageorganets arbeid. Hensynet til rettssikkerhet og legitimitet er de sentrale hensynene på dette feltet, og bør tillegges størst vekt. Vi mener videre at det er rettssikkerhet i form av uavhengige organer og uavhengig fagadministrasjon som har relevans for behandlingen av utlendingssaker, og at sentralisert politisk kontroll som rettssikkerhetsgaranti har mindre betydning.

NOAS er positiv til mange av endringene som er foreslått av utvalget. Særlig gjelder dette den økte muligheten til nemndbehandling i asylsaker der troverdighetsvurderinger har stor betydning, og forbedringer i saksbehandlingsreglene som styrker kontradiksjonsprinsippet og utlendingens rettsikkerhet. Vi er derimot kritisk til en del av utvalgets forslag, og vil kommentere dette nedenfor. Generelt er det NOAS' oppfatning at utvalget opererer med for kategoriske skiller mellom ulike sakstyper, noe som viser seg i forslaget om at klageorganet skal være fullstendig avskåret fra å behandle enkelte sakstyper og problemstillinger i nemnd, samt forslaget om at klageorganet ikke skal kunne instrueres i asylsaker, men i alle andre sakstyper. Utlendingsfeltet er et område med mange nyanser og overlappende problemstillinger, og det er ikke naturlig å skille så skarpt mellom sakstyper som utvalget legger opp til. Det er derfor av meget stor betydning at det blant annet inntas bestemmelser som gjør det mulig å behandle andre saker for nemnd enn det utvalget går inn for, der behovet for dette er til stede.

OPPSUMMERING

NOAS vil i høringsuttalelsen foreslå følgende endringer:

1. Det må finnes hjemmel for å behandle Dublin-saker i nemnd, særlig der saken kan reise spørsmål om Norges menneskerettslige forpliktelser er overholdt.
2. Asylsaker der klagers forklaring er lagt til grunn må kunne behandles i nemnd der det er behov for en utvidet saksopplysning.
3. Det er ikke naturlig med ulike kriterier for beskyttelsesvurderinger og humanitære vurderinger; dette er spørsmål som ofte er overlappende og som må behandles samlet.
4. Oppholdssaker kan ikke være avskåret fra å bli behandlet i nemnd. De samme bevis- og velferdsmessige hensyn gjør seg gjeldende i mange oppholdssaker som i asylsaker.
5. Utvisningssaker der beskyttelsesbehov er relevant må behandles etter de samme kriteriene som asylsaker.
6. Ordningen med stornemnd bør bestå, alternativt må det sikres at presedensskapende avgjørelser har like stor kvalitet og er like tilgjengelige for offentligheten som stornemndsvedtakene har vært.
7. Det foreslåtte kravet for å få gjenåpnet en sak er for strengt. Vi foreslår å senke terskelen for at en omgjøringsbegjæring skal kunne tas til realitetsbehandling.
8. Klageorganet bør forbli en uavhengig instans som ikke kan instrueres annet enn gjennom lov og forskrift. Rettssikkerhetshensyn må være det sentrale hensynet også i andre sakstyper enn asylsaker.

KAPITTEL 12 – ORGANISERING AV KLAGESAKSBEHANDLINGEN I UTLENDINGSSAKER

NOAS vil innledningsvis bemerke at vi stiller oss positive til at utvalget legger opp til at flere asylsaker skal behandles i nemndmøte med klager tilstede. Vi har i lengre tid vært bekymret for at en rekke saker har blitt avslått av nemndleder alene der det etter vår oppfatning har vært sterke argumenter for at saken burde undergis en grundigere behandling. Særlig gjelder dette saker hvor avslaget er begrunnet med at klager ikke anses troverdig. Det er derfor gledelig at utvalget har gått inn for at nemndbehandling som hovedregel skal skje i asylsaker der klagers forklaring ikke legges til grunn. NOAS er imidlertid uenig i en del av utvalgets vurderinger angående kriterier for utvelgelse av saker til nemndbehandling.

Asylsaker

Utvalget legger opp til en ordning hvor bare søkere som har fått utsatt iverksettelse skal ha rett til nemndbehandling. NOAS er i hovedsak enig i dette, og vi støtter utvalgets uttalelse om at det må være klageorganets vurdering av spørsmålet om utsatt iverksettelse som er avgjørende. Vi er også enig i at det ikke gis anledning til nemndmøte i de tilfellene hvor vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart er til stede.

Dublin-saker er nevnt som et eksempel på tilfeller hvor vedtak kan iverksettes før klagebehandling, og hvor det derfor ikke vil være aktuelt med nemndbehandling. NOAS er

enig i at det i de aller fleste tilfeller vil være lite hensiktsmessig å bruke ressurser på å behandle en Dublin-sak i nemndmøte. Det finnes imidlertid eksempler på saker hvor overføring til et annet land kan medføre svært alvorlige konsekvenser for klager, og vi mener det er betenkelig om det ikke skal være anledning til å ta slike avgjørelser i nemnd. Dommen *M.S.S. v. Belgium and Greece* fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) viste at overføring til et annet land innenfor Dublin-samarbeidet kan være et brudd på internasjonale forpliktelser, i denne sammenheng Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og 13. Norge gjennomførte returer til Hellas i samme periode, og må derfor også anses å ha brutt sine internasjonale forpliktelser. I så alvorlige tilfeller, hvor et vedtak om å returnere en asylsøker til et annet europeisk land risikerer å være i strid med EMK artikkel 3, mener NOAS det er nødvendig å kunne foreta en grundigere vurdering enn hva en ordinær skriftlig behandling vil gi mulighet til. NOAS mener derfor det må sikres at det finnes muligheter til å behandle slike saker i nemndmøte.

Saker hvor klagers forklaring ikke er lagt til grunn

NOAS støtter utvalgets forslag om at det som en hovedregel skal avholdes nemndmøte der klagers forklaring ikke legges til grunn, og mener dette vil innebære en betydelig styrking av rettsikkerheten for de det gjelder. Vi ser samtidig at det kan være enkelte saker hvor utfallet er så åpenbart at et nemndmøte ikke vil ha noen reell betydning. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt av utvalget, forutsettes det at det er klageorganets vurdering av faktum som er styrende for hvilken behandlingsform som velges.

NOAS har i lengre tid vært kritisk til mange av UNEs skjønnsmessige vurderinger av hvilke saker som skal gå for nemnd, da vi i en rekke tilfeller har sett hva vi oppfatter som sterke saker bli avslått av nemndleder alene. Forslaget til ny § 77 a inneholder også en mulighet for klageorganet til å avskjære nemndbehandling, også i de tilfellene hvor faktum ikke legges til grunn. Det er meget viktig at denne avskjæringsadgangen ikke blir brukt for vidt, slik at bestemmelsen ikke blir uthult. Vi mener imidlertid de foreslåtte vilkårene – at det kun er adgang til å nekte nemndmøte når det anførte faktum strider mot sikker og allment akseptert landkunnskap og at det er åpenbart at fremmøte ikke vil ha betydning for utfallet av saken – bør være tilstrekkelige til at nektelsesadgangen ikke blir anvendt i for stor grad. Det er i denne sammenhengen viktig at det virkelig dreier seg om sikker og *allment* akseptert landkunnskap, ikke kun den kunnskapen forvaltningen legger til grunn. At nektelse av adgang til nemndmøte først kan skje etter foreleggelse for to nemndmedlemmer, bidrar også til å styrke rettsikkerheten. NOAS støtter derfor forslaget til ny § 77 a når det gjelder saker der klagers forklaring ikke er lagt til grunn, men mener det må gjøres tilføyelser når det gjelder saker hvor klagers forklaring er lagt til grunn, jf nedenfor.

Saker hvor klagers forklaring er lagt til grunn

NOAS kan ikke støtte utvalgets forslag om at nemndbehandling er utelukket der klagers forklaring legges til grunn. Vi er enige i at behovet for nemndbehandling er særlig stort i saker hvor klagers forklaring ikke legges til grunn, men vi er ikke enig i at det ikke skal være behov for nemndbehandling i *noen* saker hvor forklaringen legges til grunn.

Avklaring av klagers troverdighet er et viktig argument for nemndbehandling, men det er i mange saker også av stor betydning å sørge for at saken blir bedre opplyst, også i de tilfeller hvor klagers forklaring er akseptert av klageorganet. Vi mener det er en svakhet i utvalgets rapport at spørsmålet om et behov for videre saksopplysning, utover saker med troverdighetstil, ikke er berørt.

NOAS vil nevne noen eksempler på situasjoner hvor det kan være nødvendig med en utdyping av fakta, selv om en forklaring er lagt til grunn. For det første kan det tenkes tilfeller hvor klager har bedrevet opposisjonell virksomhet, men hvor det er uavklart om denne virksomheten er oppdaget av hjemlandets myndigheter. Det kan da være behov for å få en utdypet forklaring fra klager om hva aktivitetene besto i, hvem klager hadde kontakt med etc. Likeledes kan det være tilfeller hvor klager har oppgitt at en opposisjonsaktivitet er oppdaget, og hvor dette er lagt til grunn, men hvor det er nødvendig med flere opplysninger om klagers aktivitet, synlighet etc, for å kunne gjøre en reell vurdering av hvilken risiko vedkommende står overfor ved retur.

En annen type vurdering som lettere kan gjøres ved muntlig behandling, er hvordan klager vil oppføre seg etter retur. I enkelte land vil eksempelvis homofil legning eller religiøs tro kunne utgjøre en forfølgelsesrisiko, avhengig av hvordan klager lever sitt liv. Det kan lett tenkes situasjoner hvor klagers seksuelle legning eller religiøse tro legges til grunn, men hvor klageorganet har et dårlig grunnlag for å vurdere hvordan klager vil praktisere sin tro eller legning ved en eventuell retur. Det vil da være svært uheldig om det i slike tilfeller ikke finnes hjemmel til å innkalle til nemndmøte for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst.

Endelig vil vi bemerke at situasjonen i klagers hjemland kan endre seg dramatisk mens klager er i Norge. Utgangspunktet for vurderingen av klagers beskyttelsesbehov i klageorganet kan derfor være vesentlig endret i forhold til hva klager forklarte seg om i asylintervjuet. Etter den foreslåtte ordlyden vil det ikke være anledning til å avholde nemndmøte i slike tilfeller dersom klagers forklaring er lagt til grunn. Det vil i så fall være uheldig om ikke klager får anledning til å gi en forklaring som er relevant i forhold til den nye situasjonen der dette kan ha betydning for avgjørelsen.

Behovet for utdypende informasjon kan til en viss grad tilfredsstilles gjennom innhenting av skriftlige kommentarer fra klager eller advokat. Det er likevel klart at dette i mange tilfeller vil være utilstrekkelig, og at saken best kan opplyses ved at klager får anledning til å forklare seg i et nemndmøte. Dette vil klart styrke klagers rettsikkerhet, og vi vil anta at det også ressursmessig ofte vil være et bedre alternativ å få klagers forklaring muntlig i et nemndmøte, for å unngå flere runder med spørsmål og svar.

NOAS foreslår derfor at det tas inn i § 77 a at det kan gis anledning til å avholde nemndmøte også i saker der klagers forklaring legges til grunn, der dette kan få betydning for utfallet av saken.

Utvalget går inn for at spørsmålet om klager skal gis opphold på humanitært grunnlag skal vurderes sammen med spørsmålet om behov for beskyttelse. NOAS mener dette er naturlig, da disse vurderingene ofte vil være overlappende. I vurderingen av om det skal innvilges opphold på humanitært grunnlag vil også beskyttelselementer være relevante, og det kan ofte være uskarpe skiller mellom forhold som gir grunnlag for å gi beskyttelse og forhold som er relevante i en humanitær vurdering. Som et eksempel kan nevnes situasjonen i Mogadishu, hvor det etter nemndmøte i oktober 2010 ble konkludert med at sikkerhetssituasjonen i byen var så alvorlig at de aller fleste ville risikere overgrep kun ved å befinne seg der. Det kan være små nyanser som skiller en situasjon hvor sikkerhetsbildet tilsier at det foreligger et generelt beskyttelsesbehov, fra en situasjon hvor sikkerhetssituasjonen har en alvorlighetsgrad som er under terskelen for generell beskyttelse, men hvor dette er en viktig faktor i vurderingen av om det bør gis opphold på humanitært grunnlag. Det vil i en del tilfeller være svært vanskelig for klageorganet på forhånd å avgjøre om en klager kun vil ha mulighet til å få opphold på humanitært grunnlag eller om det kan foreligge et beskyttelsesbehov. Det er derfor naturlig at disse spørsmålene behandles samlet.

I forlengelsen av dette er NOAS uenig med flertallets vurdering av at det er tilstrekkelig med skriftlig behandling i de tilfeller hvor det kun er den delen av forklaringen som gjelder faktum knyttet til § 38 som ikke legges til grunn. Med henvisning til våre bemerkninger ovenfor er vår oppfatning at det ofte kan være en vanskelig vurdering om et faktum kun har betydning for en humanitær tillatelse, eller om det også kan spille en rolle i beskyttelsesvurderingen. Vi er derfor enig i mindretallets vurdering på side 89 hvor det uttales at det krever en konkret vurdering å trekke grensen for hvor et faktum bør plasseres. Det vil være mer oversiktlig, og etter vår oppfatning styrke rettsikkerheten, om det er felles kriterier for nemndbehandling i beskyttelses- og humanitære saker. Vi antar videre at det vil være relativt få saker hvor det bare er faktum knyttet til den humanitære vurderingen som ikke legges til grunn, og hvor det er klart at de omstridte fakta ikke vil ha betydning for beskyttelsesvurderingen. NOAS foreslår derfor at denne grensedragningen mellom beskyttelsesvurderinger og humanitære vurderinger sløyfes.

Andre sakstyper

Det er fra utvalgets side konkludert med at oppholdssaker kun skal behandles i Utlendingsklageavdelingen, og at det ikke skal avholdes nemndmøte i disse sakene. NOAS deler utvalgets oppfatning av at asylsaker er i en særstilling bevismessig, og at andre sakstyper ofte innebærer en mer oversiktlig bevissituasjon. Likevel mener NOAS det er uheldig om det ikke skal være noen mulighet for nemndbehandling i noen saker utover asylsakene. Som utvalget bemerker kan både utvisningssaker og familieinnvandringsaker ha spesielt stor velferdsmessig betydning. Hensynet til både de involvertes rettssikkerhet og legitimiteten til klageorganets avgjørelser taler med styrke for at det bør være en mulighet for at slike saker kan behandles i nemnd med klager tilstede.

Vi vil videre påpeke at det også innenfor andre sakstyper enn asyl finnes saker hvor bevissituasjonen er uoversiktlig og hvor troverdighetsvurderingen vil være avgjørende. Som eksempel kan nevnes familieinnvandringsaker hvor ekteskap er inngått av to personer fra et land hvor det ikke er mulig å skaffe troverdig dokumentasjon på at ekteskap er inngått,

eksempelvis Somalia. I slike tilfeller vil avgjørelsen ofte bero fullt og helt på om norsk utlendingsforvaltning finner forklaringen fra partene sannsynliggjort.

Proforma-tilfeller utgjør en annen sakstype hvor troverdighetsspørsmål er selve kjernen i nemndas vurdering. Det er åpenbart at et feilaktig avslag i slike saker får svært alvorlige konsekvenser for de det gjelder. NOAS mener det derfor er meget betenkelig om et så alvorlig vedtak, hvor grunnlaget for et avslag består i at partene ikke vurderes troverdige, kun skal være gjenstand for en skriftlig behandling i klageinstansen. Det er vår oppfatning at klageinstansen i de fleste slike tilfeller vil ha et langt bedre grunnlag for sin vurdering om klagerne får anledning til å forklare seg i et nemndmøte.

Utvisningssaker skal etter utvalgets forslag heller ikke kunne behandles i nemnd. NOAS er sterkt uenig i dette. Vi vil påpeke at det absolutte vernet mot utsendelse i § 73 er en relevant, og ofte helt avgjørende, del av utvisningsvurderingen. Dette er den samme vurderingen som gjøres i asylsaker, og det fremstår derfor som inkonsekvent om en asylsøker får sitt beskyttelsesbehov vurdert av en nemnd, mens en utlending som har hatt oppholdstillatelse og senere vurderes utvist skal få et tilsvarende beskyttelsesbehov vurdert i en ordinær forvaltningsbehandling. NOAS vil derfor foreslå at alle saker hvor en vurdering av § 73 er aktuell undergis de samme kriterier for nemndbehandling, uavhengig av om det er en asyl- eller utvisningssak.

KAP. 13 LEKMEMBER ELLER ANDRE NEMNDMEMBER I KLAGEORGANET

NOAS støtter utvalgets forslag i sin helhet.

KAP. 14 UTLENDINGSDIREKTORATETS ROLLE I KLAGEBEHANDLING

NOAS er i utgangspunktet positiv til partsprosess, som vil kunne tilrettelegge for kontradiksjon og dermed styrke utlendingers rettssikkerhet i klagebehandlingen. På utlendingsfeltet fattes mange vedtak av svært inngripende karakter og med svært stor velferdsmessig betydning – i større grad enn i mange straffesaker. Rettssikkerhetshensyn må derfor være tungtveiende.

Utvalget uttaler at såfram advokatbistanden ikke styrkes, vil partsprosess også kunne ha negative konsekvenser for rettssikkerheten, ved at beslutningsgrunnlaget blir dårligere. NOAS anerkjenner at det er en del praktiske problemer forbundet med å innføre en slik ordning, og at en velfungerende partsprosess forutsetter en forbedring av rettshjelpen som gis. Vi ser at partsprosess ikke er uproblematisk, men har likevel flere innvendinger mot utvalgets framstilling på dette punktet.

Utvalget viser til at saken i dag opplyses av et spesialisert organ med god tilgang til relevant kunnskap både internt og eksternt. De viser også til at klageinstansen har plikt til å ivareta klagers interesser i sin saksforberedelse, og må prøve å finne fakta, praksis og argumenter som taler for å ta klagen til følge. Utvalget mener det er fare for at klager og dennes advokat vil ha vesentlig dårligere forutsetningen for å finne fram til fakta og tidligere praksis enn klageinstansen.

Prinsipielt er utvalgets framstilling riktig, men vår erfaring er dessverre at dette i en del tilfeller ikke speiler realiteten. I flere saker synes UNE å være lite interessert i fakta og argumentasjon som taler klagerens sak. Kombinasjonen av å være både utrednings- og avgjørelsesorgan kan få uheldige utslag. Det gjelder for eksempel når forhold som framstår som lite relevante for søkeren og dennes advokat, blir tillagt avgjørende betydning i UNEs avslag, uten at klageren har fått mulighet til å kommentere forholdene og komme med eventuelle forklaringer. I praksis avslås svært mange asylsaker fordi klageren ikke anses troverdig. Etter NOAS' syn framstår begrunnelsen for at klageren ikke anses troverdig i en del tilfeller som konstruert, og vi mener det er et betydelig problem med dagens ordning at den ikke sikrer klageren adgang til å forklare seg om de forholdene som UNE mener svekker vedkommendes troverdighet. Vi viser også til at UNE i enkelte tilfeller benytter dokumentasjon de har innhentet fra norske ambassader i utlandet, og legger avgjørende vekt på den i vedtaket, men uten at klagerens og dennes advokat gis innsyn i dokumentasjonen, fordi den karakteriseres som "interne dokumenter". Fra et rettssikkerhetsperspektiv anser vi dette som svært problematisk.

De nevnte eksemplene viser at det er betydelige problemer knyttet til dagens ordning, og at det er helt nødvendig å avhjelpe disse hvis dagens ordning uten partsprosess skal kunne videreføres. NOAS støtter utvalgets forslag om styrket innsynsrett, jf. kap. 17, og mener at denne forbedringen er en absolutt forutsetning for at en ordning uten partsprosess skal kunne fungere tilfredsstillende. Ikke minst gjelder det forslaget om at forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b ikke skal gjelde for saksdokumenter, slik at klageorganet ikke skal kunne holde tilbake dokumenter de har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse, eller dokumenter innhentet utenfra for den interne forberedelsen.

De foreslåtte forbedringene med hensyn til innsynsrett er nødvendige, men ikke tilstrekkelige til å avhjelpe problemene ved dagens ordning. NOAS mener generelt at hvor klageorganet legger vekt på forhold i klagerens disfavør som ikke tidligere har vært et tema i saken, må utlendingen gjøres kjent med forholdene og gis anledning til å imøtegå klageorganets vurderinger.

For asylsaker som behandles i nemnd innebærer det at forhold som dukker opp i eller etter nemndmøtet og som begrunner et avslag, må forelegges utlendingen for kommentarer. For asylsaker som ikke behandles i nemnd, er en styrking av kontradiksjonsprinsippet nødvendig i flere sammenhenger. Det gjelder for det første når klagerens forklaring legges til grunn, men vurderingstemaet endres i klageomgangen. Det kan for eksempel være tilfelle hvor UDI legger til grunn at en asylsøker risikerer forfølgelse på hjemstedet, og henviser vedkommende til internflukt, men hvor klageorganet mener at klageren ikke risikerer forfølgelse på

hjemstedet. I et slikt tilfelle har utlendingen ingen oppfordring til å fokusere på forfølgelsesfaren i klageomgangen, og må derfor gis anledning til å underbygge sine anførsler om at han eller hun risikerer overgrep. For det andre kan retten til kontradiksjon ha betydning hvor saken ikke behandles i nemnd fordi asylsøkerens forklaring er i strid med allment akseptert landkunnskap. Det er en flytende grense mellom forhold som gjelder klagerens egen historie og generell landinformasjon – det vil for eksempel ikke være klart i et tilfelle hvor klageorganet mener at hjemlandets myndigheter ikke opptrer på den måten en asylsøker har forklart. I slike tilfeller vil asylsøkeren ha behov for å imøtegå premissene for klageorganets vurdering. Dette vil i asylsaker kunne løses ved at merknader i saken, som skal sendes nemndmedlemmer for vurdering av om saken skal behandles i nemnd, også sendes til klagerens advokat. Dersom forslaget til ny § 77 a fjerde ledd om nemndmedlemmenes deltakelse i spørsmålet om avgjørelsesform ikke blir vedtatt, er det vår klare anbefaling at merknadene i saken uansett bør sendes til advokat før vedtak treffes, for å gi en mulighet til å imøtegå nemndas vurderinger.

Retten til kontradiksjon må gjelde tilsvarende i andre sakstyper som ikke behandles i nemnd, hvor det vektlegges nye forhold i klageomgangen som utlendingen ikke tidligere har hatt noen grunn til å kommentere. Også i disse tilfellene må de nye forholdene forelegges utlendingen for kommentarer.

NOAS mener at det må utredes nærmere hvordan kontradiksjonsprinsippet kan ivaretas i større utstrekning enn det utvalget foreslår. Vi mener det er et stort behov for å innføre bestemmelser som sikrer at nye forhold som kan ha betydning for en negativ avgjørelse i klageomgangen, må forelegges utlendingen for kommentarer.

KAP. 15 STORNEMND OG ANDRE FORMER FOR UTVIDET NEMND

NOAS støtter ikke utvalgets forslag om å oppheve stornemndsordningen. Selv om vi ser at stornemndsordningen i praksis ikke har fungert etter hensikten, mener vi det er såpass store utfordringer ved å oppheve den at vi heller foreslår endringer i dagens ordning. Utvalget begrunner i stor grad forslaget om å oppheve stornemndsordningen med ressurs- og tidsbruk, samt det lave antallet saker, og at dette kan peke i retning av at stornemnda ikke er en særlig effektiv presedensskaper for utlendingsforvaltningen. Vi er enige i at slik stornemnda har operert fram til i dag, har det vært lite effektivt. Vi mener likevel ikke at praktiske argumenter skal kunne forsvare opphevelsen av selve ordningen som skal sikre rettsikkerhet og likebehandling. Vi kan ikke se at det er gjort forsøk på å effektivisere dagens ordning.

Utvalget foreslår at praksis kan utvikle seg gjennom ordinær behandling og argumenterer med at avgjørelser fra de ordinære nemndene og nemndleder alene må være like korrekte som avgjørelsene fra stornemnda. Vi er selvfølgelig enige i at avgjørelsene bør være like korrekte, men er kritiske til at en slik presedens skal kunne skapes av avgjørelser gjort av nemndleder alene. Ved å oppheve ordningen er det fortsatt en risiko for at det utvikler seg ulik praksis, til tross for forslaget om en god samordning. Dette ville i så fall kreve at praksis i større grad

offentliggjøres. Det er heller ingen retningslinjer for hvilke enkeltavgjørelser som vil kunne gi prinsipielle avklaringer slik stornemnda kan avgi i dag. Utvalget foreslår at tidligere praksis vil skape presedens. Dette er vi enige i. Utfordringer vil likevel kunne oppstå i situasjoner hvor nemndleder eller nemnd er uenige i tidligere praksis og vil kunne trenge avklaring. Da er det ingen øvre instans som vil kunne gi den nødvendige avklaringen. Utvalget viser til at likebehandling kan sikres gjennom domstolsprøving. NOAS er positiv til dette såfremt domstolene blir mer tilgjengelige enn i dag.

KAP. 16 OMGJØRINGSBEGJÆRINGER

NOAS er positiv til at utvalget foreslår å bevare muligheten for å sende inn omgjøringsbegjæringer og at det ikke settes noen begrensninger i antallet. Vi har samtidig forståelse for at behandlingen av omgjøringsbegjæringer er ressurskrevende og at det således vurderes former for begrensninger. NOAS er likevel kritisk til at adgangen til å få en ny behandling av saken blir så snever som utvalget foreslår. Utvalget foreslår tiltak som vil føre til en bedre og mer rettssikker ordinær klagesaksbehandling enn dagens ordning. Dette vil forhåpentligvis medføre at behovet for å få en ny vurdering av saken vil være mindre enn det som er situasjonen i dag. I en del tilfeller vil det likevel være et stort behov for å ta saken opp til ny vurdering, og det må sikres at det finnes tilstrekkelige muligheter for det. Behovet for en godt fungerende ordning for omgjøringsbegjæringer, med reelle muligheter for å få en ny vurdering av saken, er ekstra stort på utlendingsfeltet, siden det er vanskelig for den enkelte utlending å få saken prøvd for en domstol.

Utvalget foreslår at ny behandling av saken bare skal tillates i de tilfellene det legges fram nye opplysninger eller bevis som mest sannsynlig leder til et positivt vedtak. NOAS er i utgangspunktet ikke negativ til at det settes en form for begrensning, men vi er kritiske til at det foreslås et krav om sannsynlighetsovervekt for at avgjørelsen vil få positivt utfall. Dette er etter vårt syn en altfor høy terskel. NOAS mener at det må være tilstrekkelig at det er grunn til å anta at opplysningene vil kunne lede til et annet resultat.

Vi mener videre at det ikke bør oppstilles et absolutt krav om at det må legges fram ny informasjon eller nye bevis av avgjørende betydning. I mange tilfeller vil en omgjøringsbegjæring bygge på at det foreligger ny informasjon som stiller saken i et annet lys, men i en del tilfeller vil det også være behov for å angripe klageorganets vurderinger av juss eller faktum. NOAS mener at omgjøringsbegjæringer som inneholder en god begrunnelse for at saken vil kunne vurderes på en annen måte, bør tas til behandling, selv om det ikke kan legges fram nye, avgjørende opplysninger eller bevis.

For eksempel vil utlendingsmyndighetene i en del tilfeller ikke legge en asylsøkers forklaring til grunn, fordi den hevdes å være "vag og lite detaljert" eller fordi det hevdes å foreligge motstridene opplysninger. NOAS mener at det i slike tilfeller vil kunne være nødvendig å behandle omgjøringsbegjæringer som inneholder en utbygging av forklaringen som er gitt, eller argumentasjon som kan forklare en angivelig motstrid. Det er også uklart om

informasjon om barns oppholdstid i Norge, som kan gi grunnlag for en oppholdstillatelse basert på tilknytning til riket, vil anses som nye opplysninger. Dette er informasjon som bør kunne gi grunnlag for en ny vurdering av saken, men det er ikke klart om slik informasjon vil tilfredsstillende bestemmelsens krav. NOAS mener det derfor bør tydeliggjøres at nye opplysninger i slike tilfeller kan gi grunnlag for en ny realitetsbehandling.

Betydningen av å offentliggjøre klageorganets praksisnotater og vedtak er betont i flere sammenhenger i NOAS' høringsuttalelse. Også når det gjelder omgjøringsbegjæringer er det svært viktig med denne typen åpenhet. Hva som kreves for å få et positivt vedtak avhenger av utlendingsmyndighetenes praksis, og kunnskap om dette er derfor avgjørende for å kunne vite hva som skal til for at vedtaket blir omgjort – hvilke momenter som vektlegges, hva som kreves for å sannsynliggjøre forhold etc. For å kunne vurdere graden av sannsynlighet for at en omgjøringsbegjæring vil kunne innvilges, er det derfor nødvendig at utlendingsmyndighetenes praksis er gjort tilgjengelig for utlendinger og rettshjelpere.

Utvalget foreslår at det bør være førsteinstansen som avgjør om saken skal gis ny realitetsbehandling eller ikke. En beslutning om å nekte ny behandling vil ikke kunne påklages videre. NOAS ser både positive og negative konsekvenser ved utvalgets forslag. Vi ser at det kan være positivt at det igjen er et annet organ enn klageinstansen som vurderer gjenåpning da det innebærer "nye øyne" på saken. Vi ser det også som positivt at det gis anledning til en ny toinstansbehandling der saken gjenåpnes. Forslaget innebærer imidlertid at Utlendingsdirektoratet vil måtte sette seg inn i klageinstansens vedtak for å avgjøre om det foreligger nye opplysninger eller bevis, noe som vil være mer ressurskrevende.

Det utgjør videre et problem at Utlendingsdirektoratet (UDI) kan instrueres. Ved å legge behandlingen av omgjøringsbegjæringer til UDI, åpnes det opp for mer politisk styring. Utvalget foreslår at det i asylsaker ikke skal gis instruksjonsmyndighet i klageomgangen. Ved å legge behandlingen hos UDI vil dette likevel bli tilfelle for omgjøringsbegjæringer i asylsaker. På grunn av muligheten for ulik praksis mellom de to instansene, vil terskelen for hvilke saker som fyller kravene for å få en ny behandling, kunne bli en annen hos UDI enn hos klageorganet. Dette vil kunne bety at nye opplysninger som ville ført til et nytt resultat i klageorganet ikke vil bli realitetsbehandlet fordi UDI har en strengere praksis.

Vi foreslår for øvrig at utlendingen får tilgang til juridisk bistand også i en ny klageomgang på lik linje som i den ordinære klagesaksbehandlingen. Erfaringsmessig opplever vi at Utlendingsdirektoratet i svært liten grad endrer egne vedtak. Ved å legge behandlingen av omgjøringsbegjæringer til Utlendingsdirektoratet vil det etter vårt syn være nødvendig å styrke kompetansen hos UDI.

Klager kan velge domstolsprøving i stedet for å sende omgjøringsbegjæring. Utvalget skriver på side 115 at "forslaget berører imidlertid ikke domstolens kompetanse til å prøve vedtakets gyldighet". Vi påpeker igjen at en utlendings reelle tilgang til domstolene i dag er svært begrenset. Kostnadene er så høye at svært få har mulighet til å prøve utlendingsforvaltningens vedtak for retten. Advokatforeningens aksjons- og prosedyregruppe, samt andre enkelte advokater, har ført et utvalg saker til domstolsprøving og har fått medhold i et flertall av

sakene. Dette viser behovet for større tilgang til rettsapparatet. NOAS mener det er viktig at også domstolsavgjørelser som ikke kommer opp til høyesterettsbehandling i større grad får presedens for utlendingsmyndighetenes praksis. I dag ser vi en tendens til at slike avgjørelser blir sett på som enkeltstående eksempler uten å påvirke praksis. Dette begrunnes med at det er naturlig at domstolen kan komme til et annet resultat enn utlendingsmyndighetene i enkeltsaker.

Utvalget gir eksempler på bestemmelser som forutsetter behandling av omgjøringsbegjæringer. Det viser til utlendingsforskriftens § 8-5. *Vurderingen av sterke menneskelige hensyn i lovens § 38 ved søknad om oppholdstillatelse fra barn* og § 8-7 *Oppholdstillatelse i medhold av lovens § 38 ved praktiske hindringer for retur som utlendingen ikke selv rår over*. Disse bestemmelsene inngår i vurdering av opphold etter lovens § 38. I asylsaker gjøres det vurderinger også av § 38 i de tilfeller hvor kravet til beskyttelse ikke er oppfylt. Det som ikke er klargjort i utvalgets forslag er om behandlingen av omgjøringsbegjæringer basert på ovennevnte vurderinger og som opprinnelig er knyttet til en asylsak skal behandles i Utlendingsklage eller Flyktningnemnd.

Utvalget foreslår å stille som krav for vurdering av omgjøringsbegjæring at utlendingen har kjent oppholdssted. Førsteinstanden vil uten noen nærmere vurdering kunne avvise en omgjøringsbegjæring når utlendingen ikke kan dokumentere oppholdssted. Selv om vi har forståelse for behovet for kjent oppholdssted, støtter vi i dette tilfellet utvalgets mindretall som ikke ønsker at det inntas et slikt vilkår. Slik mindretallet påpeker, er ikke kjent oppholdssted et lovfestet vilkår og konsekvensene av å stille et slikt krav er ikke tilstrekkelig klarlagt. For eksempel vil det være problematisk om papirløse utlendinger som anfører å være vernet mot retur, ikke vil kunne få saken vurdert fordi de ikke har fast bopel.

Når det gjelder ordlyden til ny lovtekst foreslår utvalget ny § 78 a hvor det, blant annet, står: *”Utlendingsdirektoratet kan gjenåpne en sak som tidligere er avgjort av Klageinstansen for utlendingssaker dersom...”*. Vi foreslår å endre ordlyden fra *kan* til *skal*. Begrensingen for å gjenåpne en sak synes å være tilstrekkelig klarlagt i vilkårene.

KAPITTEL 17 – FLYKTNINGNEMNDAS SAKSBEHANDLING

NOAS har i lang tid vært opptatt av at nemndmedlemmer skal ha tilstrekkelig tid til å forberede seg før en nemndsamling. At nemndmedlemmene er godt forberedt til nemndmøtene er helt avgjørende for at klagernes rettsikkerhet skal anses ivarettatt.

Vårt engasjement i dette spørsmålet skyldes blant annet at vi har fått tilbakemeldinger fra medlemmer som er foreslått av oss, som har gitt uttrykk for at de ikke har følt seg komfortable med å fatte avgjørelser i så viktige saker med de forberedelsesmulighetene de har hatt til rådighet. Det må understrekes at nemndmedlemmer vil ha forskjellige behov for forberedelse, og vi aksepterer at mange nemndmedlemmer har ment at dagens ordning er tilstrekkelig. Når flere medlemmer uttrykker at de ikke er klare til å fatte en avgjørelse på

forsvarlig grunnlag ut fra den forberedelsestiden de har fått, er dette imidlertid et klart signal om at medlemmene må ha en mulighet til å forberede seg grundigere enn hva tilfellet er i dag.

NOAS stiller seg derfor klart positiv til at utvalget går inn for at nemndmedlemmene skal få tilsendt saksdokumentene to uker før nemndmøtet. Som utvalget kommenterer gir det en helt annen forberedelsesmulighet om en kan se søkerens forklaring og anførsler, og vurdere landinformasjon opp mot dette, enn om kun den generelle landinformasjonen er tilgjengelig. Når forklaring og anførsler er kjent vil det også være en bedre mulighet for å søke etter annen landinformasjon som kan være relevant for saken.

NOAS støtter også forslaget om at nemndmedlemmene alltid skal forelegges nemndleders utkast til vedtak, og vi slutter oss her til utvalgets begrunnelse.

Vi støtter videre forslagene om at advokaten skal få oversendt alle sakens dokumenter, inkludert sekretariatets merknader, samtidig som nemndmedlemmene. Forslaget i ny § 78 om at forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b ikke skal gjelde for saksdokumentene, slik at klageorganet ikke skal kunne holde tilbake dokumenter de har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse, eller dokumenter innhentet utenfra for den interne forberedelsen styrker kontradiksjonsprinsippet, og dermed også rettsikkerheten for den enkelte klager. Det er imidlertid etter vår oppfatning en svakhet ved forslaget at adgangen til å kommentere forhold som klageorganet vurderer å legge vekt på kun gjelder saker som behandles i nemnd. Den samme retten må gjelde i alle saker, jf våre kommentarer til kapittel 14.

Videre er NOAS enige i at advokat og klager skal ha rett til å være til stede når saksbehandler og landrådgiver oppsummerer og svarer på spørsmål.

NOAS er også enig i forslaget om at direktøren ikke skal ha myndighet til å fungere som nemndleder.

KAPITTEL 18 – INSTRUKSJONSMYNDIGHET

NOAS er positiv til utvalgets innstilling om ikke å utvide retten til å instruere i asylsaker. Vi er imidlertid kritiske til forslaget om å gi departementet adgang til å instruere klageorganet i andre sakstyper. NOAS mener at klageorganet bør forbli en uavhengig instans som ikke kan instrueres annet enn gjennom lov og forskrift.

NOAS anerkjenner politikeres rett til å regulere innvandringen. Innvandringspolitikken har store sosiale og økonomiske konsekvenser, og er et felt som får stor mediemessig og politisk oppmerksomhet. Utlendingsfeltet er likevel rettslig regulert og i stor grad regelstyrt, og vedtakene som fattes er gjennomgående av svært stor betydning for den det gjelder. NOAS mener at utvalgets forslag om utvidet instruksjonsmyndighet i for stor grad vektlegger hensynet til politisk styring på bekostning av rettssikkerhetshensyn. Som nevnt

innledningsvis, er vi kritiske til at utvalget særskilt har blitt bedt om å vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring.

Vi savner en grundigere drøftelse av hvorfor hensynene som begrunnet opprettelsen av UNE som en uavhengig klageinstans, ikke lenger tillegges samme vekt. Avgjørelsens store velferdsmessige betydning og den kompliserte bevissituasjonen tilsier etter vårt syn at rettssikkerhet og legitimitet må være de sentrale hensynene. NOAS mener at et uavhengig klageorgan er viktig for å ivareta utlendingers rettssikkerhet på et felt hvor politisk press og opinion påvirker den politiske styringen. Adgang til å instruere klageorganet representerer etter vårt syn en svekkelse av rettssikkerheten, og av klageorganets faglige integritet og legitimitet. NOAS er bekymret for at klageorganets praksisutvikling vil bli negativt påvirket av en utvidet instruksjonsadgang, ved at politiske hensyn lett kan få for stor vekt på bekostning av hensynet til enkeltpersonene som vedtakene gjelder. NOAS vil også bemerke at hensynet til harmoni med praksis i våre naboland tilsier økt rettsliggjøring og uavhengighet, og ikke økt politisk styring, slik utvalget legger til grunn.

NOAS er dessuten bekymret for at instruksjonsrett vil påvirke klageorganets avgjørelser og praksisutvikling, også i tilfeller hvor instruksjonsmyndigheten ikke tas i bruk. Det er nærliggende å tro at et klageorgan som kan instrueres, vil ta ”trygge” avgjørelser og opptre på en måte som ikke innebærer risiko for å bli korrigert gjennom instruks fra departementet i neste omgang. Det vil på den måten bli vanskeligere for klageorganet å fatte avgjørelser som er politisk kontroversielle, selv om de rettslig sett er riktige. Departementets instruksjonsmyndighet vil lett fungere som ris bak speilet, som vil kunne lede til en strengere praksis enn om klageorganet opptrer uavhengig av politisk instruksjon.

Utvalgets skarpe skille mellom asylsaker og andre sakstyper er etter NOAS' syn overdrevet. Skillet har dessuten dårlig sammenheng med utvalgets framstilling i pkt. 9.7 i NOUen, hvor det framheves at også vedtak på andre felt, som utvisning og familieinnvandring, i stor grad er lovbundet og styrt av internasjonale konvensjoner. Vedtakene i disse sakene er dessuten av svært inngrepende karakter. Graden av skjønnsutøvelse varierer mellom de ulike sakstypene, men et gjennomgående trekk er at vedtakene i utlendingssaker i liten grad er preget av fritt forvaltningskjønn. Dette tilsier at rettssikkerhetshensyn bør tillegges større vekt enn hensynet til politisk styring også ved behandlingen av disse sakstypene.

NOAS mener at hensynet til politisk styring er tilstrekkelig ivaretatt i dagens system. Ordningen med påvirkning gjennom lov og forskrift ivaretar en fornuftig balansering av hensynet til politisk styring og rettssikkerhetshensyn. Instruksjonen har dessuten klare svakheter sammenholdt med forskriften. Behovet for å kunne handle raskt trekkes fram av utvalget som en viktig begrunnelse for å innføre utvidet instruksjonsmyndighet. Argumentet svekkes imidlertid av muligheten for å kunne berostille saker i påvente av en forskrift, og at det ofte blir satt korte høringsfrister for forskriftsendringer. Raske praksisendringer står dessuten i fare for å være lite gjennomtenkte. Med forskrifter vil høringsrunden bidra til at saksforholdet er godt opplyst før endringene vedtas. Høringsprosessen bidrar også til at forskriften er bredere forankret gjennom en åpen og transparent prosess. Utvalget framhever videre at instruksjonen gir større muligheter for å gi materielle bestemmelser, og mer detaljregulering. Dette vil gi

muligheter for økt politisk styring, og større muligheter for utlendinger til å sjekke om saken deres er behandlet i tråd med kravet om likebehandling. Dette siste vil etter NOAS' syn bedre kunne løses ved at klageorganet i større grad enn i dag offentliggjør sine praksisnotater og vedtak. NOAS mener også at flere materielle bestemmelser og mer detaljregulering i instruks vil være uheldig, fordi det svekker uavhengigheten og graden av selvstendige vurderinger i klageorganet. NOAS er kritisk til forslaget om at departementets instruks til UDI ikke skal kunne angripes i klageomgangen. Som utvalget selv påpeker, vil dette svekke inntrykket av reell toinstansbehandling.

Også hensynet til nemndmedlemmer tilsier at instruksjonsmyndigheten ikke blir utvidet. Dersom departementet skal kunne instruere klageorganet, vil området for nemndmedlemmenes skjønnsutøvelse snevres inn, og de vil måtte delta i avgjørelser som de kan mene er problematiske. Med en slik utvikling vil det bli mindre meningsfullt for organisasjoner å delta i behandlingen av klagesaker, noe som medfører at klageorganets legitimitet blir svekket.

Slik det fungerer i dag, er UNEs vurderinger på områder med fritt skjønn unntatt både politisk instruksjonsmyndighet og domstolsprøving. UNE kan dermed fatte avgjørelser helt for egen regning, uten at noen politisk myndighet står ansvarlig, og med svært begrensede muligheter for rettslig overprøving. NOAS har forståelse for at det kan være behov for klarere ansvarliggjøring i disse tilfellene. Snarere enn å øke den politiske styringen og utvide området for politisk instruksjon, slik utvalget foreslår, vil det etter vårt syn være nærliggende med økt rettsliggjøring og større muligheter for rettslig overprøving av skjønnsutøvelsen. Så lenge klageorganet utøver fritt skjønn uavhengig av politiske organer, vil domstolskontroll ikke innebære overprøving av den utøvende politiske myndighets politiske vurderinger, som er en av hovedbegrunnelsene for det frie skjønnet.


NOAS er sterkt kritisk til forslaget om at vurderinger etter utlendingsloven § 73 tredje ledd om chain refoulement ikke skal behandles på samme måte som andre beskyttelsesvurderinger. Unntaket er ikke gitt noen begrunnelse, og det bryter med utvalgets øvrige resonnementer om politisk styring og beskyttelsesvurderinger. Bestemmelsen om chain refoulement er særlig aktuell i Dublin-saker, hvor det politiske presset kan være stort, slik bl.a. striden om returner til Hellas har vist. NOAS bemerker at hensynene som tilsier at departementet ikke skal kunne instruere i beskyttelsesspørsmål, gjør seg gjeldende med samme styrke i disse tilfellene som i beskyttelsesvurderinger ellers. Det politiske presset som kan oppstå i saker hvor det er aktuelt å returnere asylsøkere til andre Dublin-land, kan ikke lede til den konklusjon at det må gis adgang til økt politisk styring, slik at politiske krav kan imøtekommes på tvers av asylsøkernes rettigheter. Tvert imot innebærer det politiske presset at hensynet til uavhengighet og rettssikkerhet må betones ekstra sterkt i disse sakene.

KAPITTEL 19 – UTTALELSE/AVGJØRELSE I PRINSIPIELLE ENKELTSAKER

NOAS støtter utvalgets innstilling om at det ikke bør innføres en ordning som åpner for at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelser og/eller avgjørelse.

Vi takker departementet for anledningen til å delta i høringen. Vi kan gjerne kontaktes om det skulle være spørsmål eller behov for utdypende kommentarer.

Med vennlig hilsen
for **Norsk Organisasjon for Asylsøkere**



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær



Andreas Furuseth
juridisk rådgiver