



DET KONGELIGE  
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

# Ot.prp. nr. 31

(2004–2005)

---

Om lov om endringer i utlendingsloven  
m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet)



## Innhold

<b>1</b>	<b>Hovedinnholdet i proposisjonen</b> .....	5	<b>5</b>	<b>Praksis og vedtak i UNE (domstolsprøving)</b> .....	25
<b>2</b>	<b>Bakgrunnen for forslagene</b> .....	6	5.1	Innledning .....	25
2.1	Bakgrunnen for forslagene i punkt 3–6 nedenfor .....	6	5.2	Gjeldende rett .....	25
2.2	Bakgrunnen for forslagene i punkt 7–8 nedenfor .....	6	5.3	Alternativene i høringsbrevet .....	25
2.3	Høringsbrevet av 23. januar 2004 .....	6	5.3.1	Oversikt .....	25
2.4	Høringen .....	7	5.3.2	Generell instruksjonsmyndighet og instruks knyttet til enkeltsaker .....	25
<b>3</b>	<b>Adgang til å instruere UDI (politiet, utenriksstasjonene)</b> .....	9	5.3.3	Prinsipputtalelse i enkeltsaker .....	25
3.1	Innledning .....	9	5.3.4	Omgjøring .....	25
3.2	Gjeldende rett .....	9	5.3.5	Domstolsprøving .....	25
3.3	Andre land .....	10	5.4	Høringsinstansenes syn .....	28
3.4	Forslaget i høringsbrevet .....	10	5.4.1	Innledning .....	28
3.5	Høringsinstansenes syn .....	11	5.4.2	Generell instruksjonsmyndighet og instruks knyttet til enkeltsaker .....	28
3.5.1	Generelt .....	11	5.4.3	Prinsipputtalelse i enkeltsaker .....	28
3.5.2	Rettsikkerhet og demokratihensyn ....	11	5.4.4	Omgjøring .....	28
3.5.3	Andre innvendinger .....	13	5.4.5	Domstolsprøving .....	28
3.5.4	Særlige spørsmål knyttet til utformingen av forslaget .....	13	5.5	Departementets merknader .....	30
3.6	Departementets bemerkninger .....	14	5.5.1	Innledning .....	30
3.6.1	Generelle kommentarer .....	14	5.5.2	Domstolsprøving .....	30
3.6.2	Rettsikkerhet og demokratihensyn ....	14	<b>6</b>	<b>Kongen i statsråd som klageorgan</b> .	34
3.6.3	Andre innvendinger .....	15	6.1	Gjeldende rett .....	34
3.6.4	Særlige spørsmål knyttet til utformingen av forslaget .....	16	6.2	Forslaget i høringsbrevet .....	34
<b>4</b>	<b>Adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE</b> .....	17	6.3	Høringsinstansenes syn .....	35
4.1	Innledning .....	17	6.4	Departementets merknader .....	36
4.2	Gjeldende rett .....	17	<b>7</b>	<b>Opprettelse av stornemnd</b> .....	38
4.3	Forslaget i høringsbrevet .....	17	7.1	Innledning .....	38
4.4	Høringsinstansenes syn .....	19	7.2	Gjeldende rett .....	38
4.4.1	Generelt .....	19	7.3	Forslaget i høringsbrevet .....	39
4.4.2	Usikkerhet for søkeren – spørsmålet om frist .....	19	7.3.1	Stornemndas funksjon .....	39
4.4.3	Innebærer innstramning .....	19	7.3.2	Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling .....	39
4.4.4	Forslaget unødvendig .....	20	7.3.3	Stornemndas sammensetning og organisering .....	40
4.4.5	Forslag fra høringsinstansene .....	20	7.3.4	Fri rettshjelp .....	40
4.4.6	Øvrige synspunkter fra høringsinstansene .....	20	7.4	Høringsinstansenes syn .....	41
4.5	Departementets bemerkninger .....	21	7.4.1	Generelt .....	41
4.5.1	Generelle kommentarer .....	21	7.4.2	Stornemndas funksjon .....	41
4.5.2	Usikkerhet for søkeren – spørsmålet om frist .....	21	7.4.3	Forholdet mellom stornemndsvedtak og departementets instruks til UDI .....	41
4.5.3	Innebærer innstramning .....	22	7.4.4	Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling .....	42
4.5.4	Forslaget unødvendig .....	22	7.4.5	Stornemndas sammensetning og organisering .....	42
4.5.5	Forslag fra høringsinstansene .....	23	7.4.6	Fri rettshjelp .....	44
4.5.6	Øvrige synspunkter fra høringsinstansene .....	23	7.4.7	Øvrige spørsmål .....	45
			7.5	Departementets bemerkninger .....	46
			7.5.1	Stornemndas funksjon .....	46

7.5.2	Forholdet mellom stornemndsvedtak og departementets instruks til UDI .....	46	<b>9</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser .....</b>	54
7.5.3	Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling .....	46	9.1	Adgang til å instruere UDI .....	54
7.5.4	Stornemndas sammensetning og organisering .....	47	9.2	Adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE .....	54
7.5.5	Fri rettshjelp .....	49	9.3	Adgang til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolene .....	54
7.5.6	Øvrige spørsmål .....	49	9.4	Kongen i statsråd som klageinstans ....	54
<b>8</b>	<b>Nemndledernes tilsetningsforhold ..</b>	51	9.5	Opprettelse av stornemnd .....	55
8.1	Innledning .....	51	9.6	Nemndledernes tilsetningsforhold .....	55
8.2	Gjeldende rett .....	51	<b>10</b>	<b>Merknader til de enkelte bestemmelsene .....</b>	56
8.3	Forslaget i høringsbrevet .....	51			
8.4	Høringsinstansenes syn .....	52			
8.4.1	Forslaget i høringsbrevet .....	52			
8.4.2	Øvrige innspill .....	52			
8.5	Departementets merknader .....	52			
				<b>Forslag til lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet) .....</b>	59



DET KONGELIGE  
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

# Ot.prp. nr. 31

(2004–2005)

## Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet)

*Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet av 17. desember 2004,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Bondevik II)*

### 1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Regjeringen la 16. januar 2004 frem St.meld. nr. 21 (2003–2004) Styringsforhold på utlendingsfeltet. Bakgrunnen for meldingen var bl.a. ønsket om bedre overensstemmelse mellom politiske mål og prioriteringer og praksis i utlendingssaker. I meldingen drøftes ulike tiltak som kan bidra til mer samsvar.

Stortingets flertall har gjennom sin behandling av stortingsmeldingen i hovedsak sluttet seg til Regjeringens forslag, jf. Innst. S. nr. 219 (2003–2004).

I proposisjonen her foreslår Kommunal- og regionaldepartementet endringer i lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). Endringene gjelder i første rekke lovfesting av tiltak som departementet foreslår i St.meld. nr. 21 (2003–2004).

Det foreslås for det første en adgang for Kommunal- og regionaldepartementet til å gi generelle instruksjer til Utlendingsdirektoratet (UDI). For det andre foreslås det en adgang for departementet til å bringe UDIs positive vedtak (vedtak til gunst for søkeren) inn for Utlendingsnemnda (UNE) til vurdering. For det tredje foreslås det en adgang for de-

partementet til å bringe spørsmålet om gyldigheten av UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving. Det foreslås også at Kongen i statsråd skal være klageorgan i saker som vedrører hensyn til rikets sikkerhet og utenrikspolitiske saker. Disse forslagene er alle drøftet i St.meld. nr. 21 (2003–2004).

Videre foreslås det opprettelse av en stornemnd som en alternativ behandlingsform i UNE. Dette forslaget er drøftet i St.meld. nr. 21 (2003–2004). Det foreslås også at åremålsperioden for nemndlederne i UNE forlenges til åtte år, uten mulighet for gjenoppnevning.

Departementets forslag til endringer i utlendingsloven omfatter videre forslag om at utlendingen skal innvilges fritt rettsråd uten behovsprøving der departementet bringer UDIs positive vedtak inn for UNE, og fri sakførsel uten behovsprøving der departementet bringer UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving. Departementet foreslår at lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp endres, slik at retten til fritt rettsråd og fri sakførsel i disse tilfellene fremgår av denne loven.

## 2 Bakgrunnen for forslagene

### 2.1 Bakgrunnen for forslagene i punkt 3–6 nedenfor

---

Punkt 3–6 omhandler instruksjon av UDI, vurdering i UNE av UDIs positive vedtak, domstolsprøving av UNEs positive vedtak og Kongen i statsråd som klageorgan.

Som nevnt i St.meld. nr. 21 (2003–2004) mener departementet det er behov for tiltak som kan bidra til å sikre at praksis i utlendingsforvaltningen er mer i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer. Det er også ønskelig å innføre en adgang til kontroll av positive vedtak. Dagens kontroll, som skjer gjennom klagebehandling og søksmål, gjelder bare forvaltningens negative vedtak (vedtak til søkerens ugunst). Endelig er det ønskelig å innføre tiltak som kan bidra til å sikre likebehandling, og derigjennom styrke rettssikkerheten for utlendingen.

Spørsmål som gjelder innreise og opphold for utlendinger står høyt på den politiske dagsorden. Til tider har det vært et sterkt press på politikerne, særlig på den ansvarlige statsråden, for å gripe inn i enkelte utlendingssaker. Dette ble endret fra 1. januar 2001, ved etableringen av Utlendingsnemnda og ved at utlendingsloven ble endret slik at departementet ikke lenger kunne instruere Utlendingsdirektoratet i utlendingssaker. Kommunal- og regionaldepartementet (tidligere fagdepartement var Justisdepartementet) kan i dag bare styre praksis i slike saker gjennom endring av regelverket, med unntak av saker som gjelder utenriks- eller sikkerhetspolitiske hensyn.

Innvandring kan ha store økonomiske og sosiale konsekvenser og rører ved viktige samfunnsinteresser, også i saker der utenriks- og sikkerhetspolitiske hensyn ikke er aktuelle. Samtidig åpner utlendingsloven for mye bruk av skjønn. Etter departementets syn viser utviklingen på utlendingsfeltet i tiden som har gått etter lovendringen at det er behov for bedre politisk styring med praktiseringen av utlendingsloven. Målet er å få et bedre samsvar mellom politiske signaler og prioriteringer og praksis i utlendingssaker.

I innvandrings- og flyktningspolitikken er det ofte nødvendig med raske tiltak på bakgrunn av dramatiske verdenshendelser eller omlegging av poli-

tikken i land i vårt nærrområde. Å endre loven og/eller forskriften vil ofte være for tidkrevende i slike situasjoner. I tillegg er det et problem at regelen- dring kommer i ettertid og ikke kan rette opp praksis som departementet finner uheldig i konkrete saker. Lov- og forskriftsbestemmelsene kan heller ikke være så detaljerte og uttømmende at de dekker alle slags saker. Det kan blant annet føre til at regelverket blir svært uoversiktlig, lite fleksibelt og tungt å praktisere. Å være avhengig av lov- eller forskriftsendringer vil derfor gjøre det vanskelig for departementet å få justert praksis i tråd med de politiske prioriteringene.

Den store utfordringen er hvordan statsråden skal få større innflytelse på praksis uten å gå tilbake til situasjonen slik den var før 2001. Det er ikke ønskelig at departementet skal forestå behandlingen av enkeltsaker, og det ville være i strid med den forvaltningspolitiske utviklingen å bringe denne oppgaven tilbake til departementet.

### 2.2 Bakgrunnen for forslagene i punkt 7–8 nedenfor

---

I punkt 7 og 8 foreslås henholdsvis opprettelse av en stornemnd som en alternativ behandlingsform i UNE, samt at åremålsperioden for nemndlederne i UNE forlenges til åtte år, uten mulighet for gjenoppnevning. Forslagene har sin bakgrunn i en evaluering av UNE som ble foretatt i perioden oktober 2001–mars 2003 (utført av konsulentfirmaet rhKnoff i samarbeid med Agenda Utredning og Utvikling og dr. juris Jan Fridthjof Bernt, på oppdrag av Kommunal- og regionaldepartementet). Forslaget om stornemnd er drøftet i St.meld. nr. 21 (2003–2004).

### 2.3 Høringsbrevet av 23. januar 2004

---

Departementet sendte 23. januar 2004 på høring forslag til endringer i utlendingsloven. Departementet kommer nærmere tilbake til innholdet i høringsbrevet ved behandlingen av de enkelte lovforslagene senere i proposisjonen.

## 2.4 Høringen

Høringsnotatet ble sendt på høring til følgende høringsinstanser:

Departementene  
 Utlendingsdirektoratet (UDI)  
 Utlendingsnemnda (UNE)  
 Politidirektoratet  
 Riksadvokaten  
 Regjeringsadvokaten  
 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)  
 Datatilsynet  
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen  
 Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)  
 Senter mot etnisk diskriminering (SMED)  
 Organisasjon Mot Offentlig Diskriminering (OM-OD)  
 UNHCR, Stockholm  
 Flyktningrådet  
 Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)  
 Amnesty International Norge (Amnesty)  
 Redd Barna  
 Antirasistisk senter  
 Norsk Folkehjelp  
 Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner  
 Kirkerådet  
 Biskopene  
 Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn  
 Den norske advokatforening (Advokatforeningen)  
 Norges Juristforbund (Juristforbundet)  
 Den norske dommerforening  
 Politiembetsmennesenes Landsforening  
 Politiets Fellesforbund  
 Norges lensmannslag  
 Barneombudet  
 Likestillingsombudet  
 Juridisk rådgivning for kvinner  
 Kontoret for fri rettshjelp  
 Juss-Buss  
 Jussformidlingen  
 Selvhjelp for innvandrere og flyktninger  
 Rettspolitisk forening  
 Mira Ressurssenter  
 Innvandrernes Landsorganisasjon  
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)  
 Fagforbundet  
 Næringslivets Hovedorganisasjon  
 Norges Rederiforbund  
 Utenlandsforum  
 Det norske Arbeiderparti  
 Kristelig Folkeparti  
 Sosialistisk Venstreparti  
 Fremskrittspartiet

Høyres hovedorganisasjon  
 Senterpartiets hovedorganisasjon  
 Venstre  
 Kystpartiet  
 Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon  
 Landbrukets arbeidsgiverforening  
 Akademikerne  
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund  
 Kommunenes Sentralforbund  
 Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid  
 Ressurssenter for pakistanske barn

Høringsfristen var satt til 20. mars 2004. Følgende instanser har kommet med realitetsmerknader til høringsbrevet:

Justisdepartementet  
 Utlendingsdirektoratet (UDI)  
 Utlendingsnemnda (UNE)  
 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)  
 Datatilsynet  
 Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)  
 Senter mot etnisk diskriminering (SMED)  
 UNHCR, Stockholm  
 Flyktningrådet  
 Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS)  
 Amnesty International Norge (Amnesty)  
 Redd Barna  
 Kirkerådet og Mellomkirkelig råd  
 Oslo biskop  
 Tunsberg biskop  
 Den norske advokatforening (Advokatforeningen)  
 Norges Juristforbund (Juristforbundet)  
 Barneombudet  
 Likestillingsombudet  
 Juss-Buss, Innvandrergruppa  
 Mira Ressurssenter  
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)

Følgende høringsinstanser har gitt uttrykk for at de ikke har realitetsmerknader:

Likestillingsombudet  
 Barne- og familiedepartementet  
 Kultur- og kirke departementet  
 Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon  
 Utdannings- og forskningsdepartementet  
 Samferdselsdepartementet  
 Helsedepartementet  
 Fiskeridepartementet  
 Arbeids- og administrasjonsdepartementet  
 Nærings- og handelsdepartementet  
 Miljøverndepartementet  
 Utenriksdepartementet  
 Landbruksdepartementet

Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet)

Sosialdepartementet  
Forsvarsdepartementet

Innholdet i høringsuttalelsene blir behandlet i tilknytning til de enkelte lovforslagene.



## 3 Adgang til å instruere UDI (politiet, utenriksstasjonene)

### 3.1 Innledning

Det vises til det som er sagt i punkt 2.1 ovenfor om behovet for tiltak som kan bidra til å sikre at praksis i utlendingsforvaltningen er mer i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer.

I tillegg vil departementet peke på følgende: Når UDI har fattet et negativt vedtak, vil rettssikkerheten til søker sikres gjennom at vedkommende kan bringe et avslag i UDI inn for klagebehandling i UNE. Klageadgangen brukes regelmessig, og det er ingen utgifter for parten knyttet til klagebehandlingen. Det er bare der UDI har truffet et negativt vedtak at søker vil ha interesse i å påklage vedtaket. Når UDI har truffet et positivt vedtak, er det derimot ingen som har rett og mulighet til å få en overprøving av vedtaket. Verken departementet eller UNE har instruksjonsmyndighet eller rett til omgjøring av eget tiltak. Dette innebærer at det ikke er noen effektiv kontroll av UDIs positive vedtak, verken med hensyn til skjønnsmessige spørsmål, rettsanvendelsen eller vurderingen av faktum. Departementet ønsker å bedre denne situasjonen.

Ulike tiltak som kan gi bedre styring og kontroll av UDIs praksis har vært vurdert:

- Adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse.
- Adgang for departementet til å instruere i enkeltsaker.
- Adgang for departementet eller regjeringen til å avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker.
- Adgang for departementet til å beslutte at vedtak skal overprøves i UNE.
- Adgang for departementet til å omgjøre vedtak fattet i UDI, eller til å instruere UDI om omgjøring etter at vedtak er fattet.

De ulike tiltakene er drøftet i St.meld nr. 21 (2003–2004). Som det fremgår der mener departementet det er hensiktsmessig å innføre en adgang til å gi generelle instruksjoner til UDI, og en adgang til å beslutte at direktoratets positive vedtak skal vurderes i UNE. Forslagene er nærmere omtalt nedenfor.

### 3.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 38 første og annet ledd lyder:

«Departementet kan instruere om lovtolkning og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn. For øvrig kan departementet verken instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.

Departementet kan instruere om prioritering av saker.»

Hovedregelen som følger av utlendingsloven § 38 er således at departementet ikke kan instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker. Slike instruksjoner kan bare gis der hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn gjør seg gjeldende. Videre kan departementet instruere om prioritering av saker. Det kan for eksempel bes om at saker stilles i bero, i påvente av lov- eller forskriftsendringer. Hovedregelen om at departementet ikke kan instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker, gjelder overfor alle instanser som fatter vedtak etter utlendingsloven.

I lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 17 (1998–99) og Innst.O. nr. 42 (1998–1999)) ble det uttalt at det ville være uforenlig med opprettelsen av en frittstående klagenemnd å beholde den samme muligheten til politisk styring med enkeltsakene på utlendingsfeltet som en hadde den gang. Synspunktet var at dersom man først oppretter en uavhengig nemnd, ville det følge implisitt at så vel lovtolkning, skjønnsutøvelse og avgjørelse av enkeltsaker burde overlates til nemnda. Den eneste muligheten for styring av nemnda skulle være gjennom lov og forskrift. Det argumenteres i forarbeidene for at det samme skulle gjelde i forhold til direktoratet. Dette ble begrunnet med at motstridende signaler fra departementet og nemnda kunne skape problemer. Videre ble det fremhevet at man kunne risikere at nemnda ville føle seg bundet av en instruks til direktoratet, eller at det kunne oppstå mistanke om det, og at dette kunne undergrave en reell uavhengighet for nemnda.

### 3.3 Andre land

I Sverige er Migrationsverket førsteinstans og Utlänningsnämnden klageinstans i utlendingsaker. Statsråden og departementet har liten eller ingen innvirkning på praksis, og kan som i Norge bare styre gjennom lov og forskrift.

I Danmark er det Udlændingestyrelsen (UDS) som behandler de fleste sakene som førsteinstans. De få sakene om opphold på humanitært grunnlag blir behandlet av Ministeriet for Flyktninge, Indvandrere og Integration som førsteinstans. Flyktningenævnet er klageinstans for UDS sine avslag i asylsaker, både de som gjelder konvensjonsflyktninger og saker med utlendinger som har et behov for vern av flyktningliknende grunner. Andre klagesaker går i hovedsak til departementet. Departementet har generell instruksjonsrett over UDS i sakene der departementet er klageinstans. På asylområdet kan departementet derimot bare instruere UDS om saksbehandlingen, tilsvarende den generelle ordningen i Norge. I tillegg er det, både på asylområdet og i andre utlendingsaker, mulig å styre gjennom lov og forskrift.

I Storbritannia er det departementet (The Home Office, Immigration and Nationality Directorate) som førsteinstans som behandler de fleste typer utlendingsaker. Statsråden har full instruksjonsrett både mht. lovtolkning, faktavurdering, skjønnsutøvelse, saksbehandling og utfallet i enkeltsakene. I realiteten er det bare aktuelt og praktisk mulig for statsråden å gripe inn i noen få saker.

### 3.4 Forslaget i høringsbrevet

I departementets høringsbrev av 23. januar 2004 ble det foreslått at departementet skulle gis adgang til å gi UDI generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Likeledes ble det foreslått adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse til politi, utenriksstasjon m.m., når de utøver myndighet etter utlendingsloven.

Som beskrevet i punktet om gjeldende rett, ble det i forarbeidene til utlendingslovens § 38 lagt til grunn at opprettelsen av UNE måtte medføre at også UDI skulle være faglig uavhengig av departementet. Hovedregelen på andre forvaltningsområder der det er opprettet uavhengig klageorgan, eksempelvis trygdeforvaltningen og likningsforvaltningen, synes imidlertid å være at departementet både har generell instruksjonsmyndighet overfor førsteinstansen, og mulighet til å instruere førsteinstansen om utfallet av enkeltsaker. At departemen-

tet kan instruere førsteinstansen er også det alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten. Dette innebærer at utlendingsloven oppstiller en særordning i og med at man har fratatt departementet vesentlige muligheter til kontroll og styring av førsteinstansens praksis.

Å gi departementet mulighet til å instruere UDI om lovtolkning og skjønnsutøvelse, vil være et effektivt styringsverktøy. Å gi generelle instruksjoner om faktavurderinger, for eksempel om hvordan situasjonen i et opprinnelsesland skal forstås, er derimot mindre hensiktsmessig, da landkunnskap er basert på fakta og fagpersoners vurderinger av situasjonen i et land/region.

I høringsbrevet uttalte departementet at generelle instruksjoner bør gis i skriftlig form. Det gjelder imidlertid ingen særlige formkrav for instruksjoner. Dette gjør at instruksjoner kan gis raskt og være detaljregulerende i en helt annen grad enn lov og forskrift. Videre ble det presisert at generelle instruksjoner kan regulere praksis både i liberal og i innstrammende retning, og at instruksjoner selvfølgelig må være i overensstemmelse med lov og internasjonale forpliktelser.

Det er departementets vurdering at generell instruksjonsmyndighet er det mest effektive verktøyet for å få gjennomført en praksis i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer. Som nevnt er også hovedregelen på andre forvaltningsområder at departementet kan instruere førsteinstansen.

Det understrekes at en instruksjonsadgang ikke vil overflødiggjøre lov- og forskriftsarbeidet.

Dersom departementet skal kunne bruke instruksjonsmyndigheten som et effektivt virkemiddel, er det en forutsetning at man til enhver tid er oppdatert når det gjelder praksis og mulige praksisendringer i UDI. Departementet mener det er mest hensiktsmessig at UDI, ut fra gitte retningslinjer, vurderer hvilken gjeldende praksis og hvilke praksisendringer som er av interesse for departementet. Et nært og godt samarbeid mellom departementet og direktoratet vil være nødvendig.

I høringsbrevet skrev departementet at det vil kunne være behov for kontinuerlig oppdatering i følgende tilfeller:

- Kontroversiell praksis, for eksempel saker som antas å få stor medieoppmerksomhet.
- Praksisendringer med betydelige økonomiske konsekvenser, for eksempel utgifter til saksbehandling, asylmottak, sosialhjelp eller helsetjenester.
- Tilfeller der norsk praksis ikke er i overensstemmelse med andre nordiske/europeiske lands praksis (mer restriktiv eller mer liberal).

- Praksisendringer som kan føre til økt tilstrømming av asylsøkere fra enkelte land/grupper eller økt antall søknader om oppholdstillatelse.
- Endring av praksis i UDI på grunn av positive vedtak i UNE.
- Praksis som kan utvikle seg på områder som ikke er regulert i dagens utlendingslovgivning.
- Praksis som dannes pga. en ny type saker.

Samtidig med en kontinuerlig oppdatering ut fra mer generelle kriterier, vil departementet for eksempel for en periode kunne velge ut et tema man ber om informasjon om, eller et spesielt land man ønsker praksisopplysninger om. Departementet vil også kunne peke ut konkrete saker som det ønsker å få seg forelagt.

Det er verken realistisk eller ønskelig å gi uttømmende retningslinjer for hvilken praksis som skal forelegges departementet. UDI vil måtte utvise et skjønn. Det er heller ikke sannsynlig at man vil kunne få full oversikt over praksis til enhver tid. Målet er en ordning som til enhver tid sikrer oppdatering mht. de viktigste praksisendringene.

Konkret foreslo departementet at utlendingsloven § 38 første ledd ble endret til følgende:

«*Departementet kan ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan ikke instruere Utlendingsdirektoratet eller andre offentlige instanser som utøver myndighet etter loven om avgjørelsen av enkeltsaker, med unntak av saker som innbefatter hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.*»

I høringsbrevet ble det opplyst at departementets forslag innebar at UDI, og andre offentlige instanser som utøver myndighet etter loven, kan instrueres om lovtolkning og skjønnsutøvelse i sin alminnelighet. Likeledes vil både disse organene og UNE kunne instrueres om saksbehandling. I høringsbrevets forslag til lovtekst fremgår ikke dette eksplisitt. Grunnen er at dette følger av overordnede organers alminnelige instruksjonsmyndighet, og er derfor ikke nødvendig å lovfeste.

## 3.5 Høringsinstansenes syn

### 3.5.1 Generelt

16 høringsinstanser har kommet med merknader til forslaget. 14 av dem (*Advokatforeningen, Amnesty, Barneombudet, Kirkerådet og Mellomkirkelig råd, Oslo biskop* med tilslutning fra *Tunsberg biskop, Flyktningerådet, Juss-Buss, KIM, LO, MiRA Ressurs-*

*senter, NOAS, Redd Barna, SMED og UDI*) er kritiske til departementets forslag.

*PST og UNE* tar ikke eksplisitt stilling til forslaget, men har kommet med realitetsbemerkingner.

### 3.5.2 Rettssikkerhet og demokratihensyn

*Praksisendringer på utlendingsfeltet må skje ved lov- og forskriftsendringer*

Mange av høringsinstansene som er negative til forslaget (*Kirkerådet og Mellomkirkelig råd, Flyktningerådet, Juss-Buss, KIM, NOAS, SMED og UDI*), fremhever at praksisendringer på utlendingsfeltet bør skje gjennom lov- og forskriftsendringer, først og fremst fordi høringer sikrer en demokratisk prosess med åpenhet og konsekvensutredninger. Faren for at instruks vil brukes når forskrift bør benyttes, og risikoen for raske og uoverveide praksisendringer nevnes også som argumenter mot forslaget.

*UDIs* syn på dette punkt er dekkende for flere høringsinstanser og kan oppsummeres slik: For det første vises det til at styring gjennom forskriftsregulering innebærer at endringer i praksis skjer gjennom en åpen prosess som inkluderer konsekvensutredning og offentlig høring. For det andre vises det til at forskriftsformen sikrer at reglene er lettere tilgjengelig enn gjennom brev og rundskriv. For det tredje vises det til at til tross for at det er mer tidkrevende å styre gjennom forskriftsregulering, sikrer det at det blir større rom for overveielser og refleksjon rundt tiltak som kan ha vidtrekkende betydning for enkeltmennesker og for samfunnet.

*UNE* er ikke avvisende til at departementet skal kunne gi UDI generelle instruksjoner, men mener også at demokratihensyn kan tale mot ordningen dersom den skulle medføre utstrakt bruk av instruksjoner uten forskrifts form og tilhørende høringsrunder.

*NOAS'* oppfatning er at statsråden ønsker en form for direkte og umiddelbar kontroll som kan være på kanten av hva som er demokratisk forsvarlig.

*SMED* uttaler at det vil være marginale muligheter til å føre kontroll med at instruksjoner ikke brukes der forskriftsform bør brukes, fordi instruksjoner ikke skal gis skriftlig og/eller gjøres offentlig tilgjengelig.

At det er ubenyttede muligheter til styring gjennom lov og forskrift fremheves som et argument mot innføring av instruksjonsmyndighet av flere høringsinstanser (*Kirkerådet og Mellomkirkelig råd, Flyktningerådet, NOAS og UDI*). Eksempelvis uttaler *NOAS* at departementet reelt sett ikke har for-

søkt å styre gjennom lov og forskrift hva gjelder de skjønsmessige spørsmål departementet nå ønsker kontroll over. Det vises til at man ikke har gjort noe forsøk på å forskriftsregulere «sterke menneskelige hensyn» i utlendingsloven § 8 annet ledd, og at man ikke har etablert forskriftskriterier for anerkjennelse som flyktning.

#### *Rettsikkerheten for den enkelte søker*

Et argument som fremheves av *Barneombudet*, *NOAS*, *MiRA-senteret* og *SMED*, er at rettsikkerheten for den enkelte søker taler imot forslaget.

*Barneombudet* uttaler at asylretten bør styrkes gjennom lov og forskrift, og at det vil være problematisk for søkerens rettsikkerhet å tillate at politiske hensyn vektlegges i slik utstrekning som forslaget åpner for.

*SMED* mener at individets rettsikkerhet er best ivaretatt ved at departementet fører politisk kontroll med utlendingsforvaltningen ved å styre gjennom lov eller forskrift. Det hevdes at dette er særlig tungtveiende for forvaltningens rettsanvendelse, og der vurderingen av om en tillatelse skal innvilges bygger på lovbundet skjønn, slik det er tilfelle for eksempel med begrepet «forfølgelse» i utlendingsloven § 15.

Det vises til at når myndighetsutøvelsen er forankret i lov, forskrift og rundskriv, slik som det er i dag, sikres konstitusjonell kontroll med forvaltningens myndighetsutøvelse, og forutberegnelighet for enkeltindividet da regelverket er skriftlig og offentlig tilgjengelig. *SMED* viser til at dette er en reell garanti for likebehandling.

#### *Forholdet til internasjonal rett*

Noen av høringsinstansene synes å legge til grunn at instruks vil kunne være i strid med internasjonal rett.

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* uttaler at internasjonale forpliktelser Norge er bundet av ikke kan underordnes løpende interne politiske vurderinger, men krever en sterk faglig forankring med tilstrekkelig spesialkunnskap om feltet.

*NOAS* mener at fordi asylretten er et utpreget internasjonalt og komplekst felt som berører flere av Norges mest grunnleggende internasjonale forpliktelser, er det ikke naturlig, hensiktsmessig eller rettsikkerhetsmessig forsvarlig at et slikt felt legges direkte innunder en statsråds instruksjonsmyndighet.

*SMED* viser til at lovgiver og regjeringen har begrenset frihet til å kontrollere innvandringen så lenge Norge ønsker å gi sin tilslutning til et inter-

nasjonalt regelverk. I St. meld. nr. 21 (2003–2004) er familiegjenforening grunnet «sterke menneskelige hensyn» eller «sterk tilknytning til riket» nevnt som eksempler hvor det kan være aktuelt å instruere. *SMED* mener at i den grad retten til familieliv er berørt, er ikke dette saker hvor staten står fritt til å innvilge eller avslå en søknad om oppholdstillatelse, jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8 nr. 1. Det påberopes at det er viktig at inngrep i retten til familieliv oppfyller lovs- og nødvendighetskravet i art. 8 nr. 2.

#### *Instrukser vil primært være politisk begrunnet*

Mange av høringsinstansene oppfatter forslaget dit hen at praksisendringer på bakgrunn av instruksjon nærmest utelukkende vil være politisk begrunnet. Noen høringsinstanser ser for seg at instruks bare vil bli brukt for å begrense innvandringen.

*NOAS* og *Oslo Biskop*, med tilslutning fra *Tunsberg Biskop*, skriver at praksisendringer som følge av instruks primært vil være politisk, og ikke rettsikkerhetsmessig eller asylrettslig begrunnet. *NOAS* skriver videre at dersom direktoratet ut fra inngående kjennskap til aktuelle saker og landsituasjonen, anser at de beskyttelses- og rettsikkerhetsmessige forholdene tilsier at praksis ikke endres til tross for innvandringspolitiske hensyn, vil det være meget betenkelig dersom departementet skal overprøve dette ut fra politiske motiver.

*MiRA-senteret* uttrykker seg slik:

«Søkers rettsikkerhet, behov for beskyttelse og ulike menneskerettigheter [er] viktigere enn regjeringens politiske ønske om til enhver tid å stå fritt til å velge ny kurs og avgjøre menneskers skjebne der og da.»

Bruk av instruks gjør at fortløpende politiske hensyn får avgjørende betydning og resulterer i tilfeldig inngripen som går på bekostning av rettsikkerhet og prinsippet om likebehandling, argumenteres det med av *Amnesty* og *KIM*.

*Advokatforeningen* hevder at instruks nedfelt og utgått fra politiske myndigheter vil kunne gjøre utlendingsfeltet mindre forutsigbart, og at det politiske element ved rettsanvendelsen vil øke på bekostning av juridiske begrunnelser. Det argumenteres med at tidsbestemte politiske konstellasjoner og retninger vil kunne resultere i ulike og skiftende instruks omkring skjønnsutøvelsen, og at dette over tid kan skape betydelige forskjeller i behandlingen. Det hevdes at politisk styrt skjønnsutøvelse trolig vil medføre hyppigere endringer enn lov- og forskriftsendringer gjør i dag, og at rettskildet bildet vil kompliseres og vanskeliggjøre utlendingsretten.

*Flyktningerådet* uttaler følgende:

«Flyktningerådet vil også bemerke at på et så «brennbart» og politisk kontroversielt felt som utlendingspolitikken er det viktig, så langt det er mulig, å kunne skille mellom juridiske, prinsipielle overveielser og rent politiske overveielser [...] Uklarheter i rollene er prinsipielt meget uheldig fordi det her må ligge så sterke rettsikkerhetsvurderinger til grunn. Ekspertorganene må derfor tilgodeses nødvendig tillit i sin saksbehandling for at de kryssende hensyn mellom rettsikkerhet og innvandringspolitiske eller utenrikspolitiske hensyn skal kunne ivaretas på en best mulig måte.»

### 3.5.3 Andre innvendinger

Flere høringsinstanser (*Amnesty, LO, NOAS* og *Oslo Biskop* med tilslutning fra *Tunsberg biskop*, samt *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd*) nevner som et argument mot at departementet skal ha generell instruksjonsmyndighet, at departementet ikke har en egen saksbehandlingsvirksomhet og derfor ikke besitter direkte kjennskap til enkeltsaker og landforhold. Det hevdes at man derfor vil få en mer politisert tilnærming til praksis.

*LO* peker på at UDIs vedtak over tid er blitt overprøvd av nemnda og domstolene, slik at det må legges til grunn at tolkning og lovforståelse er blitt formet av dette, og at det ut fra et rettsikkerhetssynspunkt er betenkelig at departementet uten tilsvarende ekspertise skal kunne intervensere i direktoratets saksbehandling.

Både *NOAS* og *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* uttaler at organisasjonene ikke finner sammenlikningen med trygde- og likningsforvaltningen trefende. Det hevdes at mens trygde- og ligningsretten er nasjonale områder, berører asylretten internasjonale forhold og forpliktelser. *NOAS* viser også til at mens det primært er regelverksrelatert arbeid å ta stilling til trygde- og likningssaker, skal den juridiske vurderingen i asylsaker basere seg på en omfattende og kompleks landinformasjon som departementet ikke besitter. *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* viser til de dramatiske menneskelige konsekvensene vedtak på utlendingsfeltet kan ha.

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* mener videre at et ønske om å instruere UDIs skjønnsutøvelse lett kan oppfattes som kritikk av direktoratet. Det reises spørsmål om UDI vil komme til å legge seg på en mer restriktiv linje enn tidligere som et førevar-prinsipp.

*UNE* hevder at i den grad nemndas vedtak vil være i overensstemmelse med en gitt instruks, kan det bli stilt spørsmål ved uavhengigheten og reist

kritikk mot vedtakene på dette grunnlaget, med den følge at tilliten til *UNE* vil kunne bli skadelidende.

*NOAS* antar at *UNE* vil vise tilbakeholdenhet med å overprøve instruks gitt av departementet, ettersom disse vil kunne bli nedfelt i lov og forskrift dersom *UNE* overprøver dem.

*Flyktningerådet* uttaler:

«Stortinget var i 2001 veldig tydelig i sine uttalelser om at departementet ikke skulle kunne instruere klageorganet *UNE*. Klageinstansens uavhengige rolle ble fremhevet. Av samme hensyn skulle heller ikke *UDI* instrueres fordi det ville kunne medføre fare for indirekte påvirkning av *UNE*, enten reelt eller ved at det kunne bli vekket mistanke om slik påvirkning. Disse argumentene har ikke mistet sin betydning.»

*Juss-Buss* mener at departementet gjennom forslaget får en så vid adgang til instruksjon at utlendingsforvaltningens uavhengighet svekkes.

### 3.5.4 Særlige spørsmål knyttet til utformingen av forslaget

Når det gjelder den nærmere utformingen av departementets forslag, anbefaler *UDI* at departementet gir retningslinjer som er generelle og prinsipielle uten for stor grad av detaljregulering. For det første vises det til at detaljerte retningslinjer kan føre til økt politiske press i forhold til enkeltsaker. For det andre vises det til at departementet ikke har tilstrekkelig nærhet til den løpende behandlingen av enkeltsaker. *UDI* uttaler om dette:

«I enkelte situasjoner kan det vise seg vanskelig å trekke klare grenser mellom det å gi generelle retningslinjer, og det å gå inn i enkeltsaker. I forbindelse med saker som verserer i media, kan det øves press for å få departementet til å gi retningslinjer som skal ha til hensikt å fange opp en helt konkret sak. En kombinasjon av muligheten for å gi slike retningslinjer og muligheten for å stille saker i bero, gjør det vanskeligere for departementet å avvise et slikt press på prinsipielt grunnlag. Det er derfor viktig at det fra første stund trekkes opp klare grenser for hva slags saker departementet naturlig bør gripe inn i, og at det deretter holdes fast ved disse grensene. Alternativet er at departementet kan bli utsatt for et stadig press knyttet til enkeltsaker. Dette bør kommenteres i odelstingsproposisjonen slik at slike begrensninger klart framkommer som en del av lovens forarbeider.»

Også *UNE* hevder at det er viktig at departementet ikke gir for detaljerte instruks som nærmest gir anvisning på hva som bør bli resultatet i en

konkret sak, noe departementet må være seg særlig bevisst dersom det er en konkret sak som er foranledningen til instruksene. UNE mener videre at det bør fremgå av loven at instruksene skal gis skriftlig for å unngå uklarhet og sikre notoritet.

PST viser til oppregningen i høringsbrevet av hvilke typer saker som departementet anser det vil være behov for å være kontinuerlig oppdatert om, med tanke på muligheten til å gi instruksene. Etter PSTs vurdering vil det være naturlig at listen suppleres med saker som vedrører rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn, slik at departementet er orientert om hvilke saker av denne kategori som behandles i førsteinstansen.

### 3.6 Departementets bemerkninger

#### 3.6.1 Generelle kommentarer

Departementet opprettholder forslaget som ble sendt på høring. Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene som er svært negative til at departementet skal ha generell instruksjonsmyndighet overfor UDI, gjentatte ganger har skrevet til statsråden med appell om å gripe inn i enkeltsaker. Selv om disse høringsinstansene er for politisk styring gjennom regelverksendringer, som i dag, er ikke dette forenlig med ønsket om at statsråden skal gripe inn i enkeltsaker der det er fattet vedtak i UDI eller UNE. Verken ved å endre utlendingsloven eller utlendingsforskriften eller ved utøvelse av generell instruksjonsmyndighet, kan statsråden gripe inn i slike enkeltsaker. Imidlertid vil generell instruksjonsmyndighet gjøre det lettere å gripe inn for å endre praksis.

#### 3.6.2 Rettssikkerhet og demokratihensyn

*Praksisendringer på utlendingsfeltet må skje ved lov- og forskriftsendringer*

Departementet har merket seg at mange høringsinstanser mener at praksisendringer på utlendingsfeltet bør skje gjennom lov- og forskriftsendringer, særlig under henvisning til at høringer sikrer en demokratisk prosess med åpenhet og at reglene blir lettere tilgjengelig.

Til dette skal det for det første understrekes at selv om departementet får generell instruksjonsmyndighet overfor UDI (samt politiet og utenriksstasjonene), overflødiggjør ikke dette lov- og forskriftsarbeidet. Når departementet skal instruere, må det holde seg innenfor rammen av det Storting og regjering har bestemt, dvs. at en instruks må være i overensstemmelse med lov. Dette vil inne-

bære klare skranker for hva slags praksisendringer som kan foretas gjennom instruks, uten samtidig endring av lovgivningen. For det andre vises det til at det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt er at overordnet organ har instruksjonsmyndighet.

Departementet deler ikke høringsinstansenes bekymring for at bruk av instruksjonsmyndighet vil skape større grad av uoversiktighet. Utlendingsloven og utlendingsforskriften utgjør allerede et omfattende regelverk. Departementets instruksene kan bidra til å klargjøre hva som er den nærmere forvaltningspraksis.

Det fremstår uansett som lite hensiktsmessig at departementet skal være tvunget til å endre loven eller forskriften for å styre praksis i en annen retning, når hjemmelsgrunnlaget er tilstrekkelig, men departementet f.eks. er uenig i tolkningen av regelverket, eller mener at et tolkningsalternativ er å foretrekke fremfor et annet, eller søker å skape en mer ensartet praksis. Instruksene om lovtolkning og skjønnsutøvelse vil være instruksene om hvordan et eksisterende regelverk skal anvendes.

Som det fremgår av høringsbrevet, mener departementet at generelle instruksene normalt bør gis i skriftlig form. Dette vil sikre tilgjengelighet og notoritet. Det vil også gjøre det mulig å føre kontroll med at instruksene ikke brukes der forskriftsform bør brukes, se SMEDs uttalelse om dette.

Til NOAS' uttalelse om at departementet ikke har forsøkt å styre gjennom å forskriftsregulere «sterke menneskelige hensyn» eller å fastsette forskriftskriterier for anerkjennelse som flyktning, viser departementet til at dette er tema som er blitt utredet av lovutvalget som har utarbeidet forslag til ny utlendingslov. Utvalget la frem sin utredning NOU 2004:20 Ny utlendingslov 19. oktober 2004. Utredningen vil om kort tid bli sendt på høring.

*Rettssikkerheten for den enkelte søker*

Det hevdes av flere høringsinstanser at rettssikkerheten til den enkelte søker taler mot at departementet skal kunne gi direktoratet generelle instruksene. SMED mener at dette er særlig tungtveiende der vurderingen av om en tillatelse skal innvilges beror på et lovbundet skjønn, og viser til begrepet «forfølgelse» i utlendingsloven § 15.

Til dette vil departementet bemerke at ord og uttrykk som innebærer lovbundet skjønn setter snevrere rammer for departementets muligheter til å instruere enn der forvaltningen har såkalt fritt skjønn (eksempelvis «sterke menneskelige hensyn» i utlendingsloven § 8 annet ledd). Dette følger av at departementets instruksene om lovtolkning og

skjønnsutøvelse må ligge innefor det som er bestemt ved lov. Når loven overlater lite skjønnsrom til forvaltningen, vil det være tilsvarende lite rom for instruks. Departementet er således ikke enig i at forslaget er betenkelig ut fra hensynet til rettssikkerhet.

Departementet vil videre påpeke at generelle instruks vil bidra til å sikre en mest mulig ensartet forvaltningspraksis. Slike instruks kan også gjøre det lettere for søkeren å kontrollere om forskjellsbehandling har funnet sted. I et tilfelle hvor instruksen ikke er fulgt, vil det gjerne være grunn til mistanke om at avgjørelsen avviker fra den øvrige praksis. Dette er også viktige aspekter ved rettssikkerheten for den enkelte søker.

#### *Instruks i strid med internasjonal rett*

Flere høringsinstanser later til å tro at instruksjonsmyndighet kan utøves i strid med norsk lov, internasjonal rett og menneskerettigheter. Dette er ikke tilfelle. Det er som allerede nevnt klare rammer for utøvelse av instruksjonsmyndighet. Det kan ikke pålegges plikter og lignende dersom det ikke allerede er hjemmel for dette i lov eller forskrift, og det kan ikke gis instruks som gjør at individet mister noe det har rettskrav på.

Departementet er ikke enig i at fordi utlendingsfeltet i stor grad er preget av internasjonale forhold, bør man avstå fra bruk av politisk styring i betydningen instruksjonsmyndighet. Som det fremgår av punkt 2.1 ovenfor, er det tvert imot departementets vurdering at feltets internasjonale karakter taler for en gjeninnføring av instruksjonsmyndigheten.

Det kan ikke instrueres i strid med internasjonale forpliktelser. Selv om departementet har nevnt som eksempler i St.meld. nr. 21 (2003–2004) at det kan være aktuelt å utarbeide instruks om vurderingen av familiegjenforening grunnet «sterke menneskelige hensyn» eller «sterk tilknytning til riket», er det åpenbart at det ikke kan gis en instruks som vil være i strid med retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8, se SMEDs uttalelse om dette.

#### *Instruks vil primært være politisk begrunnet*

Mange høringsinstanser oppfatter forslaget dit hen at praksisendringer på bakgrunn av instruksjon nærmest utelukkende vil være politisk begrunnet og vil bli brukt for å begrense innvandringen.

Til dette skal det for det første understrekes at instruksjonsadgangen like gjerne kan brukes til å liberalisere, som til å stramme inn forvaltningspraksis.

NOAS skriver at praksisendringer som følge av instruks primært vil være politisk, og ikke rettssikkerhetsmessig eller asylrettslig begrunnet. Departementet vil her bemerke at det ikke behøver å være en motsetning f.eks. mellom en «politisk» og en rettssikkerhetsmessig begrunnelse. Instruksjonsmyndighet kan for eksempel brukes for å gjøre praksis mer ensartet. Dette vil fremme likebehandling, som er en side av rettssikkerheten.

Hva som menes med en «politisk» begrunnelse utover at en instruks kommer fra et departement, fremstår for øvrig som noe uklart. Det minnes her igjen om at det alminnelige utgangspunkt i forvaltningsretten er at et departement kan instruere underordnede organer, slik at alle departementsinstruks på alle forvaltningsområder i så måte vil være politisk begrunnet.

#### **3.6.3 Andre innvendinger**

Til høringsinstansenes innvending om at departementet ikke besitter direkte kjennskap til enkeltsaker og landforhold, vil departementet bemerke at i den grad mangelfull landkunnskap måtte være et problem, antas dette å bli avhjulpet gjennom etableringen av den nye landkunnskapsenheten (se punkt 5.3 i St.meld. nr. 21 (2003–2004)). Blant enhetens oppgaver vil nettopp være å bistå departementet med landkunnskap. Departementet kan innhente landkunnskap også fra andre kilder. Når det gjelder manglende kjennskap til enkeltsaker, vises det til at departementet vil bli løpende underrettet om en rekke typer saker, se pkt. 3.4.

Som nevnt ovenfor er ikke departementet enig i at fordi utlendingsfeltet i stor grad er preget av internasjonale forhold, bør man avstå fra bruk av politisk styring i betydningen instruksjonsmyndighet. Departementet er heller ikke enig i at utlendingsfeltet skiller seg så vesentlig fra andre rettsområder at det krever særordninger. Når det gjelder uttalelsen fra Kirkerådet og Mellomkirkelig råd om de menneskelige konsekvenser av vedtak på utlendingsfeltet, vil departementet bemerke at det også på andre forvaltningsområder fattes enkeltvedtak som kan få vidtrekkende konsekvenser for enkeltmennesket, f.eks. innen helse-, sosial- og trygdeforvaltningen.

Det ligger ingen kritikk av UDI i departementets ønske om å kunne gi instruks om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Argumentene for større adgang til politisk styring og kontroll som anføres i punkt 2.1 ovenfor, gjelder uavhengig av UDI og den praksis som hittil er utøvd (viktige samfunnsinteresser blir berørt, behovet for raske tiltak og fleksible styringsmuligheter m.m.).

Departementet ser at det kan bli stilt spørsmål ved UNEs uavhengighet dersom nemndas vedtak er i overensstemmelse med en gitt instruks, og dette vil selvfølgelig være uheldig. I en helhetsvurdering er dette argumentet etter departementets oppfatning likevel ikke særlig tungtveiende. Som understreket tidligere er det uaktuelt at også UNE skal være underlagt departementets instruksjonsmyndighet. Departementet har tillit til at nemnda vil skjøtte sin oppgave som uavhengig forvaltningsorgan på en tilfredsstillende måte, til tross for at direktoratet blir underlagt politisk styring.

#### **3.6.4 Særlige spørsmål knyttet til utformingen av forslaget**

Departementet har merket seg UDIs og UNEs anbefaling om at instruksjoner bør gis som generelle og prinsipielle retningslinjer uten for stor grad av detaljregulering, og deler dette syn.

Departementet har videre merket seg at UNE mener det må fremgå av loven at instruksjoner skal gis skriftlig, men ser ikke dette som hensiktsmessig. Departementet er enig i at instruksjoner som den store hovedregel bør gis skriftlig, men ønsker ikke å innta et slikt absolutt formkrav i loven. Dette betyr at i særskilte tilfelle kan en instruks bli gitt muntlig, uten at dette rokker ved instruksens gyldighet.

Under henvisning til oppregningen i høringsbrevet av hvilke typer saker som departementet anser det vil være behov for å være oppdatert om, uttaler PST at det vil være naturlig at listen suppleres med saker som vedrører rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn.

Departementet er enig i at det er svært viktig at departementet er orientert om slike saker. For disse sakene, der departementet i dag har full instruksjonsmyndighet, er det imidlertid etablert egne rutiner.



## 4 Adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE

### 4.1 Innledning

---

Det vises til punkt 3.1 ovenfor.

### 4.2 Gjeldende rett

---

Utlendingsloven § 38 tredje ledd lyder:

«Vedtak truffet av politiet eller utenriksstasjon kan påklages til Utlendingsdirektoratet. For øvrig kan vedtak påklages til Utlendingsnemnda.»

For å kunne påklage et vedtak må man være «part» i saken eller ha «rettslig klageinteresse», jf. fvl. § 28. Part i saken er den som avgjørelsen retter seg mot, eller som saken ellers direkte gjelder. For å ha klagerett er det ikke nødvendig at saken direkte gjelder vedkommende. Det er tilstrekkelig at saken har klare faktiske virkninger for vedkommende.

### 4.3 Forslaget i høringsbrevet

---

I departementets høringsbrev av 23. januar 2004 ble det foreslått at departementet skulle gis adgang til å bringe et positivt vedtak fattet i UDI inn for ny vurdering i UNE.

Det vil kunne forekomme tilfeller der en adgang til å gi generelle instruksjoner ikke vil være tilstrekkelig for departementets ønske om styring og kontroll av UDIs praksis. Ved generelle instruksjoner kan man ikke gi en uttømmende beskrivelse av alle tenkelige forhold, og man har ingen sikkerhet for at retningslinjene alltid vil bli oppfattet slik departementet ønsker. Det kan også fattes uheldige enkeltvedtak på områder der departementet ikke har gitt retningslinjer. Spørsmålet blir om departementet skal ha muligheten til å iverksette kontroll av enkeltvedtak i særskilte tilfeller. Det understrekes at enkeltsaker kan få betydning for liknende saker.

I dag er det slik at når UDI har truffet et *positivt* vedtak, er det ingen som har rett eller mulighet til å få en overprøving av vedtaket. Dette fører til at direktoratets positive vedtak aldri blir gjenstand for noen kontroll. Negative vedtak kan påklages av søkeren, og dette gjøres regelmessig. Departementet

ønsker å innføre en ordning der også positive vedtak kan vurderes på ny av klageinstansen. Departementet kjenner ikke til tilsvarende ordninger fra andre forvaltningsområder.

I høringsbrevet uttalte departementet at ulike modeller kan tenkes. En mulighet er at departementet gis samme kompetanse til å påklage et positivt vedtak som utlendingen har når det gjelder negative vedtak. En annen mulighet er at departementet ikke får klagerett i tradisjonell forstand, men adgang til å bringe et positivt vedtak fattet i UDI inn for vurdering i UNE, uten at det blir part i saken. Departementet vil således ikke være direkte involvert i behandlingen. Dette forhindrer imidlertid ikke at departementet både kan og bør gi en begrunnelse for beslutningen om at saken skal vurderes av UNE.

Fordelen ved en slik modell er at departementet ikke vil måtte ha like inngående kjennskap til praksis og alle sider av saken, som hvis departementet skulle være part i saken eller dersom det var tale om en omgjøringsadgang. Det er imidlertid viktig at departementet får kjennskap til UDIs vedtak for å kunne beslutte om en sak skal vurderes i UNE.

En ny vurdering i UNE av positive vedtak vil innebære en ytterligere grad av kvalitetssikring. Det vil for eksempel bli vurdert om vedtaket er gyldig, om saken er tilstrekkelig opplyst, hvor ensartet praksis er mv. Tiltaket rokker ikke ved UNEs uavhengighet og departementets avstand til saksbehandlingen. Det vil sikre toinstansbehandling i omstridte saker og fremme likebehandling i forvaltningen. En toinstansbehandling både av negative og positive vedtak kan også i større grad synliggjøre om det er behov for lov- eller forskriftsendringer. Det understrekes imidlertid at departementet ikke vil kunne styre utfallet av saken, og UNE kan komme til samme resultat som UDI.

En slik ny vurdering i UNE kan skje på to måter. For det første kan det finne sted en overprøving i likhet med det UNE gjør i ordinære klagesaker. Det vil si at UNE kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. UNE vil ha kompetanse til å treffe nytt vedtak eller oppheve UDIs vedtak og sende saken tilbake til UDI til helt eller delvis ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34.

Det kan imidlertid også tenkes en ordning der UDIs positive enkeltvedtak blir stående. UNE vurderer likevel saken på samme måte som nevnt ovenfor og avgir en uttalelse om dens prinsipielle sider, innenfor rammen av lov og forskrift. Uttalelsen blir retningsgivende for fremtidig praksis i UDI og UNE m.fl., som én av flere relevante rettskilder saksbehandlere må forholde seg til.

Hensynet til utlendingen taler klart for det siste alternativet. Denne ordningen innebærer imidlertid at enkeltvedtak som UDI allerede har fattet, ikke vil kunne endres eller oppheves av UNE. I høringsbrevet skrev departementet at det etter en avveining av de ulike hensyn er kommet til at UDIs positive enkeltvedtak bør bli stående der UNE kommer til at vedtaket er *gyldig*. Der nemnda kommer til at vedtaket er *ugyldig*, bør den ha kompetanse til å treffe nytt vedtak eller oppheve vedtaket. Som eksempel på ugyldighetsgrunn kan nevnes at UDI ikke hadde hjemmel i lov for å treffe vedtaket, enten fordi direktoratet tolket loven feil eller fordi feil faktum ble lagt til grunn. Mener UNE at skjønnsutøvelsen burde vært strengere, vil derimot ikke dette være noen ugyldighetsgrunn.

I høringsbrevet tok departementet opp spørsmålet om det bør gjelde frister for å bringe et positivt vedtak inn for ny vurdering i UNE, og for selve behandlingen i nemnda. Departementet gav uttrykk for den oppfatning at det ikke burde gjelde noen frister for de *ugyldige* vedtakene. Det ble vist til at forvaltningsloven § 35 ikke oppstiller noen frist for omgjøring av ugyldige vedtak. For de vedtak som er *gyldige*, men som departementet mener er uheldige, vil UNEs kompetanse være begrenset til å uttale seg om sakens prinsipielle sider. Vedtaket som sådan vil bli stående, og det var derfor etter departementets syn ikke behov for å oppstille frister av hensyn til søker. Departementet uttalte på denne bakgrunn at det ikke burde oppstilles frister for å bringe positive vedtak inn for ny vurdering i UNE, eller for behandlingen av dem. Det ble imidlertid understreket at ny prøving i UNE burde skje så raskt som mulig, både av hensyn til at eventuell omlegging av praksis som følge av prøvingen skal kunne skje raskt, og av hensyn til utlendingen dersom det skulle vise seg at vedtaket er ugyldig.

Beslutningen om at vedtaket skal vurderes på ny, treffes av departementet. Av hensyn både til søkeren og UNE som skal behandle saken, bør det kreves at beslutningen inneholder en kortfattet begrunnelse. Det er ikke hensiktsmessig at departementets beslutning om ny vurdering kan påklages. Det vises til at ny prøving i Utlendingsnemnda bør skje raskt, og til at beslutningen ikke vil være et enkeltvedtak.

Søkeren må få anledning til å kommentere anførselene i departementets beslutning om at saken skal vurderes på ny. Fordi departementet bør involveres minst mulig i behandlingen av saken i UNE, bør eventuelle innsigelser fra søkeren ikke vurderes av departementet, men av UNE.

Der departementet velger å bringe et positivt vedtak inn for ny vurdering i UNE, mener departementet det er rimelig at det gis rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. Det kan innvendes at behovet for fri retts hjelp ikke er så sterkt dersom UNE kommer til at vedtaket er gyldig og vedtaket derfor blir stående. Som tidligere nevnt vil man imidlertid ikke vite på forhånd hva slags utfall behandlingen i UNE vil få.

For å kunne beslutte at et positivt vedtak skal vurderes i UNE, må departementet bli kjent med de vedtak det kan være av interesse å få vurdert på ny. Dette krever god informasjonsflyt mellom UDI og departementet, samt at det gis mer systematisk informasjon enn i dag. Departementet mener det er hensiktsmessig at UDI selv, ut fra gitte retningslinjer, vurderer hvilke positive vedtak som bør forelegges departementet. UDI må vurdere eventuell foreleggelse samtidig som direktoratet treffer vedtak. Det understrekes at departementet etter eget initiativ også kan peke ut saker det vil ha seg forelagt.

Adgangen til å bringe positive vedtak inn for ny vurdering i UNE, er ment å brukes unntaksvis. Oppstillingen av praksis som det kan være aktuelt å be UDI informere departementet om, jf. punkt 3.4 ovenfor, kan gi en pekepinn om sakstyper hvor ny vurdering kan være aktuelt.

Departementet finner det naturlig at saker som departementet bestemmer at UNE skal vurdere etter denne modellen, skal behandles i stornemnd, jf. punkt 7 nedenfor om stornemnd.

Konkret foreslo departementet at det ble tilføyd et nytt fjerde ledd i utlendingsloven § 38:

*«Kommunal- og regionaldepartementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for utlendingen, skal overprøves av Utlendingsnemnda. Beslutningen skal grunnngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slik beslutning. Kommer Utlendingsnemnda til at vedtaket er ugyldig, kan den selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til Utlendingsdirektoratet til helt eller delvis ny behandling. Kommer nemnda til at vedtaket er gyldig, kan vedtaket ikke endres. Nemnda skal likevel avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider. Uttalelsen er retningsgivende for fremtidig praksis i Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda. Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i slike saker.»*

I høringsbrevet viste departementet til at forvaltningsloven § 33 og § 34 inneholder regler om saksforberedelse i klagesak og klageinstansens kompetanse. Departementet la til grunn at bestemmelsene ikke er direkte anvendelige i dette tilfellet, siden det her formelt sett ikke dreier seg om en klagesak. Det var imidlertid etter departementets syn naturlig at bestemmelsene kommer til anvendelse når det gjelder nemndas vedtak og saksforberedelsen, så langt de passer. Departementet antok at den nærmere regulering av disse spørsmål kunne skje i forskrift. Dette var bakgrunnen for forskriftshjemmelen i forslaget til nytt fjerde ledd siste punktum.

Departementet foreslo også en bestemmelse i utlendingsloven § 42 om at utlendingen i slike saker skal ha rett til fri rettshjelp.

Videre ble det uttalt at ordlyden i § 38 a første ledd om Utlendingsnemnda må justeres noe ved at det inntas en henvisning til sakene som nevnt i § 38 nytt fjerde ledd. Likeledes må formuleringen «klagesaker» i § 38 a første ledd endres til «saker». I § 38 b femte ledd om adgang til å møte i nemnda ble begrepet «klager» foreslått erstattet med «utlending». Bestemmelsen skal gjelde ikke bare der utlendingen har påklaget et vedtak, men også der departementet har brakt et positivt vedtak inn for nemnda.

## 4.4 Høringsinstansenes syn

### 4.4.1 Generelt

17 høringsinstanser har kommet med merknader til forslaget. 14 av dem (*Advokatforeningen, Amnesty, Barneombudet, Flyktningsrådet, Juss-Buss, KIM, Kirkerådet og Mellomkirkelig råd, Oslo biskop* med tilslutning fra *Tunsberg biskop, LO, MiRA Ressursenter, NOAS, Redd Barna, SMED* og *UDI*.) er kritiske til departementets forslag.

*Datatilsynet* og *UNE* gir ikke eksplisitt uttrykk for om de er for eller imot forslaget, men har kommet med realitetsbemerkinger.

*UNHCR* stiller seg positiv til at departementet skal kunne bringe positive vedtak inn for overprøving i *UNE*, og mener at en prinsipputtalelse fra nemnda vil kunne styrke førsteinstansbehandlingen:

«The [...] option [...] where UDI's decision will remain standing and the *UNE* can make a statement of principal on the aspect of the decision which would be of particular guidance in developing the case law, appears to be positive, and could serve to strengthen first instance decision-making.»

### 4.4.2 Usikkerhet for søkeren – spørsmålet om frist

Både *KIM*, *NOAS*, *Amnesty*, *Juss-Buss* og *UNE* peker på at forslaget innebærer at en utlending som er gitt et positivt vedtak vil måtte føle seg usikker på dette i en periode. *KIM* uttaler:

«I praksis vil en oppholdstillatelse gitt av *UDI* dermed ikke være endelig avgjort for departementet har avgjort om innvilgelsen skal påklages, og i så fall *etter* at *UNE* har behandlet saken. Slik [*KIM*] ser det, handler dette også om ytterligere, ofte smertefull ventetid for søker, – til tider i stor, ofte mentalt belastende usikkerhet, før en endelig innvilgning eller et endelig avslag foreligger».

*Juss-Buss*, *NOAS*, *Datatilsynet*, *Amnesty*, *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd*, *UNE*, *SMED* og *Advokatforeningen* tar til orde for at det settes en frist for departementets adgang til å bringe et positivt vedtak inn for ny vurdering i *UNE*. *Advokatforeningen* uttaler:

«Den enkelte søker har, som en følge av integrasjonsprosessen, et behov for forutsigbarhet og stabilitet. Dersom søkeren selv har bidratt til feil faktum som har vært utslagsgivende for innvilgelsesvedtak, vil tilbakekallsretten fra forvaltningsorganet være tilstrekkelig til å omgjøre slike innvilgelsesvedtak. Den mest praktiske situasjonen er derfor situasjoner hvor forvaltningsorganet selv har anvendt feil i lovanvendelsen eller feil faktum og dette har blitt utslagsgivende for gyldigheten av vedtaket. Det synes urimelig at det ikke skal gjelde frister i slike saker hvor myndighetene selv må tilskrives ansvaret for det ugyldige vedtaket.»

Når det gjelder spørsmålet om *fristens lengde*, foreslår *UNE* at det settes en frist på fire måneder. *NOAS* mener at fristen bør settes til fire eller maksimalt seks måneder, som er den fristen departementet foreslår i høringsbrevet i forbindelse med domstolsprøving (se punkt 5.3.4 nedenfor). *Advokatforeningen* mener det bør gjelde en klagefrist tilsvarende den vanlige, forvaltningsmessige klagefrist (dvs. tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd).

### 4.4.3 Innebærer innstramning

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* oppfatter forslaget som et forsøk på innstramning av praksis. Det uttales om dette:

«Departementet framholder at utlendingen selv har anledning til å anke negative vedtak og at

det derfor ikke er samfunnsmessige grunner til at andre skal kunne anke negative vedtak. De samfunnsmessige årsakene til at departementet ønsker klageadgang for positive vedtak er økonomiske og kriminalitetsbekjempende. Igjen ser vi at indre-politiske motiver som hovedsakelig handler om å redusere antallet positive vedtak står i fokus, uten at internasjonale forpliktelser vurderes.»

Også *Flyktningerådet* og *NOAS* mener forslaget bare kan forstås slik at departementet ønsker en innstramning på utlendingsfeltet.

#### 4.4.4 Forslaget unødvendig

Flere av høringsinstansene mener departementets forslag er unødvendig, men høringsinstansenes begrunnelse varierer noe.

*SMED*, *Juss-Buss*, *NOAS* og *Barneombudet* uttaler at rettssikkerhetshensyn først og fremst tilsier at negative vedtak skal etterprøves, og at de samme hensyn ikke gjør seg gjeldende når det gjelder positive vedtak.

*Juss-Buss* viser til at søkere er privatpersoner, vanligvis med små økonomiske ressurser og liten kjennskap til norske regler og norsk språk, og at de derfor må ha adgang til å klage på et negativt vedtak for å ivareta sin rettssikkerhet fordi vedtaket ofte er svært inngripende i personens liv. *Juss-Buss* argumenterer med at myndighetene ikke har dette behovet for å overprøve vedtakene fordi de ikke finner seg i en slik situasjon.

*MiRA-senteret*, *NOAS* og *Juss-Buss* viser til at forvaltningen i dag har adgang til å *omgjøre* ugyldige vedtak. *Juss-Buss* uttaler om dette:

«*Juss-Buss* vil også påpeke at UDI i dag har adgang til å oppheve ugyldige vedtak dersom det er nødvendig, og at det derfor er unødvendig å gi departementet en klageordning som kan medføre at søkerens situasjon endrer seg på grunn av ugyldighet.»

*UDI* og *Amnesty* viser til forslaget om at departementet skal kunne gi generelle *instruksjer* til UDI, jf. punkt 3 ovenfor, og mener dette vil være tilstrekkelig for å ivareta departementets behov. UDI peker på at departementet gjennom slike retningslinjer og gjennom dagens styringsmuligheter vil kunne hindre at et eventuelt feilaktig vedtak skaper presedens for liknende saker.

#### 4.4.5 Forslag fra høringsinstansene

*SMED* er kritisk til forslaget om å gi departementet adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for

UNE. Senteret uttaler bl.a. at forslaget utgjør et markant brudd med norsk forvaltningstradisjon. *SMED* mener at dersom det skal føres kontroll med positive vedtak bør dette skje ved at det innføres en adgang for departementet til å instruere UDI om å *omgjøre* vedtaket, innenfor de rammer som følger av forvaltningsloven § 35.

Dersom forslaget om adgang for departementet til å instruere UDI om omgjøring blir fulgt, mener *SMED* at følgende må ivaretas:

«Instruksjonen om å omgjøre må grunngis, prinsippet for omgjøring til skade for enkeltindivid må følge de prinsippene som er nedfelt i [forvaltningsloven] § 35 annet og tredje ledd, saken må bringes inn til UNE for klagebehandling og vedtaket må gis utsatt iverksettelse. *SMED* kan ikke under noen omstendighet støtte at det ikke gis frist for å instruere UDI i å omgjøre vedtaket.»

*Amnesty* ser ikke noen grunn til at en ordning med adgang for departementet til å bringe UDIs vedtak inn for UNE, dersom den innføres, ikke også skal omfatte negative vedtak. Det hevdes at selv om disse sakene normalt vil bli påklaget av utlendingen, vil det kunne ha en viktig signaleffekt at også KRD får mulighet til bedre styring og kontroll med negative vedtak.

*UNHCR* mener departementet bør oppstille klare saksbehandlingsregler og retningslinjer for når en sak kan bringes inn for overprøving i UNE. *UNE* mener at det bør tas med i lovbestemmelsen at prinsipputtalelsen skal fremgå av vedtaket.

*UNE* mener videre at det må gjøres nærmere rede for hva en prinsipputtalelse skal gå ut på, og at det bør stå noe om dette i lovproposisjonen:

«Etter vår oppfatning bør det fremgå av departementets grunngiving for å bringe vedtaket inn for UNE hva det eventuelt ønskes en prinsipputtalelse om. Det synes viktig at dette er klart før møtet i stornemnda, på bakgrunn av at vi antar at det vil bli mye mer praktisk med en prinsipputtalelse enn et vedtak som sier at UDIs vedtak er ugyldig.»

*UNE* uttaler også at der nemnda kommer til at det positive vedtaket er ugyldig, bør det alltid være UDI som treffer nytt vedtak. Dette vedtaket bør kunne påklages til UNE i den grad UDI fatter et negativt vedtak.

#### 4.4.6 Øvrige synspunkter fra høringsinstansene

*Advokatforeningen* uttaler at organisasjonens skepsis vedrørende politisk styring også gjør seg gjel-

dende i forhold til begrunnelsen som er anført for departementets foreslåtte klagerett.

*NOAS* og *UNE* peker på at forslaget vil innebære et sterkere press på politisk ledelse i departementet, særlig fra media.

*Amnesty* og *KIM* mener departementets forslag er problematisk fra et rettssikkerhetssynspunkt. *KIM* uttaler at forslaget «gir signaler om alvorlige negative rettssikkerhetsmessige konsekvenser og ingen rettssikkerhetsmessige fordeler for den enkelte søker.» *SMED* savner en ytterligere problematisering når det gjelder identifikasjon med tidligere praksis og identifikasjon mellom *UNE* og *UDI*, og skriver:

«Vi mener f.eks. det kan stilles spørsmålsteget ved om en klagesak for *UNE* hvor staten v/departementet er «part» i klage, vil ende opp som et vedtak i disfavør av staten.»

Også *NOAS* uttaler at dersom departementet påklager et positivt vedtak, vil det av nemnda kunne oppleves som at det ligger sterke føringer på saken.

*SMED* mener det uansett er lite sannsynlig at den som får avslag på en søknad i slike saker, vil ha tillit til at *UNEs* avgjørelse bygger på en korrekt rettsanvendelse. Det vises til Ot. prp. nr. 17 (1998–99) hvor det står at rettssikkerhet ikke bare forutsetter at regler faktisk blir fulgt, men også tillit til at dette skjer. *SMED* mener at tilliten til at *UNE* og *UDI* ivaretar enkeltindividets rettssikkerhet ved sin saksbehandling vil bli redusert, og at dette vil få konsekvenser for synet på *UNE* som uavhengig klageinstans.

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* uttaler at ugylldighet i utlendingssaker er et bredt begrep som omfatter bl.a. søkerens troverdighet, noe som kan bli ulikt vurdert av ulike instanser. Også *NOAS* uttaler at nemnda kan anse direktoratets vedtak ugylldig pga. troverdighetstil. Organisasjonen mener at dersom en person anses som troverdig av én instans og utroverdig av en annen, tilsier prinsippet om at tvilen skal komme søkeren til gode at vedkommendes søknad bør innvilges.

*Juss-Buss* mener at hensynet til utlendingen som har innrettet seg etter et positivt vedtak, bør veie tungt ved ugylldighetsvurderingen.

*Flyktningerådet* mener at departementets forslag indirekte er uttrykk for manglende tillit til forvaltningsorganenes skjønnsutøvelse.

*Juss-Buss* viser til at innenfor andre forvaltningsområder har departementet som hovedregel ikke mulighet til å bringe et vedtak fra førsteinstansen inn for et særskilt klageorgan, og mener at det også er unødvendig innenfor utlendingsforvaltningen.

Det uttales at utlendingsforvaltningen er spesiell, da den berører ressursvake grupper som ofte befinner seg i en usikker situasjon, og at det derfor er uheldig at denne praksisen opprettes på dette rettsområdet.

*Flyktningerådet* mener at departementet mangler kunnskap, blant annet om landforhold, for å kunne vurdere enkeltsakene og dermed kunne vurdere om en sak bør overprøves for å endre praksis innenfor et saksområde.

*UDI* mener at forslaget innebærer at fokuset settes på enkeltsaker, og at styringsforholdene på utlendingsfeltet heller bør være slik at de bidrar til at departementet kan fokusere på prinsipielle og overordnede spørsmål. Det hevdes videre at prinsippspørsmål bør avklares på grunnlag av generelle utredninger der alle sider ved spørsmålet vurderes, og at det ikke er egnet å knytte prinsippvurderinger til enkeltsaker.

*UNE* mener derimot at en uttalelse om sakens prinsipielle sider som skal være retningsgivende for praksis både i *UDI* og *UNE*, vil kunne fremme likebehandling og gi departementet bedre muligheter til effektiv styring gjennom regelverket.

## 4.5 Departementets bemerkninger

### 4.5.1 Generelle kommentarer

Departementet opprettholder i hovedsak forslaget som ble sendt på høring om at departementet kan bringe et positivt vedtak fattet i *UDI* inn for overprøving i *UNE*. Spørsmålet om det bør gjelde en frist for adgangen til å bringe et positivt vedtak inn for overprøving i *UNE*, og spørsmålet om hvem som skal fatte nytt vedtak dersom *UNE* setter *UDIs* vedtak til side som ugylldig, er imidlertid endret på bakgrunn av innspill fra høringsinstansene. Se nærmere om dette i punkt 4.5.2 og 4.5.5 nedenfor.

### 4.5.2 Usikkerhet for søkeren – spørsmålet om frist

Flere av høringsinstansene argumenterer mot forslaget med at det vil innebære stor usikkerhet for utlendingen. Det kan se ut til at det foreligger enkelte misforståelser på dette punktet, og departementet ønsker derfor å presisere følgende:

Når departementet bringer et positivt vedtak fattet i *UDI* inn for overprøving i *UNE*, vil vedtaket like fullt være rettskraftig, inntil det eventuelt blir kjent ugylldig. I nemnda vil det bli avgitt prinsipputtalelser, og som beskrevet i høringsbrevet vil disse være uten virkning for den aktuelle saken, med

mindre vedtaket settes til side som ugyldig. I hvilken grad et vedtak kan settes til side som ugyldig av UNE, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler. Departementet antar at ugyldighet bare vil bli konstatert i rene unntakstilfeller.

En utlending som får sitt vedtak brakt inn for UNE etter den foreslåtte ordningen kan i prinsippet *forutberegne sin rettsstilling i samme grad som tidligere*. Også i dag kan et vedtak som i etterkant viser seg å være ugyldig, settes til side, av UDI. Dette følger av forvaltningsloven § 35 og ulovfestede regler om omgjøring. Rettslig sett vil ikke en utlending som har fått et positivt vedtak i UDI, løpe større risiko for at vedtaket kjennes ugyldig enn slik det er i dag. Forskjellen er at UNE får kompetanse til å konstatere ugyldighet, noe nemnda ikke har i dag. I praksis kan man dermed tenke seg at noen flere vedtak vil bli kjent ugyldige ved innføringen av den foreslåtte ordningen, fordi man får en kontrollordning man ikke har i dag, og fordi det kan være noe større sjanse for at UNE vil sette til side UDIs vedtak enn at UDI selv vil gjøre det.

Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene mener det bør settes en frist for adgangen til å bringe et positivt vedtak inn for overprøving i UNE. Som nevnt i høringsbrevet oppstiller ikke forvaltningsloven § 35 noen frist for omgjøring av ugyldige vedtak. Departementet er imidlertid enig med høringsinstansene i at hensynet til utlendingen her må veie tungt, og slutter seg derfor til forslaget om at det settes en frist for adgangen til å bringe en sak inn for UNE.

Fristens lengde foreslås av høringsinstansene satt til henholdsvis tre uker (Advokatforeningen), fire måneder (UNE) og fire eller maksimalt seks måneder (NOAS). Departementet mener at en frist på fire måneder representerer en rimelig avveining mellom hensynet til utlendingen på den ene siden, og på den andre siden behovet for å finne praktiske prosedyrer for adgangen til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE. En frist på fire måneder fremstår også som naturlig i lys av at departementet går inn for en frist på fire måneder for å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving, jf. punkt 5 nedenfor.

#### 4.5.3 Innebærer innstramning

Til uttalelsen fra Kirkerådet og Mellomkirkelig råd, Flyktningerådet og NOAS bemerkes at departementets forslag i seg selv ikke innebærer noen endring eller innstramning i forvaltningspraksis. Der nemnda er uenig i UDIs positive vedtak, vil den imidlertid avgi en prinsipputtalelse som normalt vil lede til at UDIs praksis i eventuelle fremtidige til-

svarende saker innskjerpes. Dette blir for øvrig på samme måte som UNE i dag gjennom sin omgjøring av klagesaker bevirker at UDI endrer sin praksis til fordel for utlendingen.

Til uttalelsen fra Kirkerådet og Mellomkirkelig råd om at forslaget fremmes uten at internasjonale forpliktelser vurderes, bemerkes at departementet ikke kan se at noen internasjonale forpliktelser er til hinder for forslaget. For ordens skyld nevnes at UNE, når nemnda vurderer UDIs positive vedtak, selvsagt vil være bundet av de samme konvensjoner og internasjonale forpliktelser som i sin behandling av de ordinære klagesakene.

#### 4.5.4 Forslaget unødvendig

SMED, Juss-Buss, NOAS og Barneombudet mener at rettssikkerhetshensyn først og fremst tilsier at negative, og ikke positive vedtak, skal etterprøves. Til dette bemerkes at et viktig formål med departementets forslag er å sikre likebehandling i utlendingsforvaltningen, gjennom nemndas prinsipputtalelse eller vedtak. Likebehandling er et viktig rettssikkerhetshensyn, og rettssikkerheten vil etter departementets oppfatning derfor styrkes ved forslaget.

Til uttalelsen fra Juss-Buss, MiRA-senteret og NOAS om at UDI i dag har adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, skal det bemerkes at sannsynligheten for at UDI selv oppdager at det foreligger et ugyldig vedtak, er mindre enn ved modellen med overprøving i UNE. Dessuten kan det være at UDI er uenig i departementets eller UNEs fortolkning, slik at direktoratet av den grunn ikke ønsker å omgjøre sine vedtak. Slik gjeldende rett er i dag har ikke departementet mulighet til å gripe inn overfor et vedtak som er fattet i UDI, heller ikke dersom det viser seg å være ugyldig. Det normale forvaltningsrettslige utgangspunkt er ellers at overordnede organer kan *omgjøre* et underordnet organs vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 annet og tredje ledd. Omgjøring kan skje til skade for den vedtaket retter seg mot bl.a. dersom vedtaket er ugyldig, eller dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det. Departementets forslag om å kunne bringe positive vedtak inn for UNE, der UNE bare kan sette vedtaket til side dersom det viser seg å være ugyldig, er altså mindre vidtrekkende enn det som følger av forvaltningsloven § 35.

UDI og Amnesty mener at departementets adgang til å gi generelle instruksjoner vil være tilstrekkelig for å ivareta departementets behov. Til dette skal det bemerkes at generell instruksjonsmyndighet ikke ivaretar muligheten for kontroll med positive vedtak som allerede er fattet.

Videre er, som tidligere nevnt, et av hovedformålene med ordningen å bidra til en mer konsistent praksis i og mellom UDI og UNE. Dette oppnås ved at nemndas vedtak og prinsipputtalelser skal være retningsgivende for fremtidig praksis både i UDI og UNE. Effekten av departementets forslag er altså en annen enn det man kan oppnå ved generell instruksjonsmyndighet overfor UDI.

#### 4.5.5 Forslag fra høringsinstansene

SMED er kritisk til at departementet gis adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE, og mener at dersom det skal føres kontroll med positive vedtak bør dette skje ved at det innføres en adgang for departementet til å instruere UDI om å omgjøre vedtaket, innenfor rammene av forvaltningsloven § 35. Til dette skal det bemerkes at forslaget fra SMED går lenger enn departementets forslag. Omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 er videre enn den kompetansen UNE blir tillagt.

Departementet har merket seg at Amnesty mener at dersom ordningen skal innføres bør den også omfatte negative vedtak, under henvisning til at det vil innebære en viktig signaleffekt. Departementet ser ikke behov for dette. Negative vedtak fattet i UDI blir i dag regelmessig gjenstand for klagebehandling, slik at en adgang også for departementet til å bringe disse vedtakene inn for UNE fremstår som unødvendig. Forslaget til Amnesty reiser videre flere uavklarte spørsmål så som forholdet til søkeren i en slik situasjon, innhenting av samtykke m.m.

Departementet har merket seg at UNHCR mener at det bør oppstilles klare saksbehandlingsregler og retningslinjer for når en sak kan bringes inn for overprøving i UNE. Når det gjelder saksbehandlingsregler for UNEs behandling av denne type saker, vises det til punkt 7 nedenfor om stornemnd. Også når det gjelder retningslinjer for når en sak kan bringes inn for overprøving i UNE, vises det til punkt 7 om stornemnd. Som det fremgår, vil Kongen ved forskrift eller instruks gi nærmere regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd.

UNE mener det bør fremgå av departementets grunngeving for å bringe vedtaket inn for UNE, hva det eventuelt ønskes en prinsipputtalelse om. Som det fremgår av departementets forslag, mener departementet at det av hensyn til søkeren og UNE som skal behandle saken, bør kreves at beslutningen om at vedtaket skal vurderes på nytt, inneholder en kortfattet begrunnelse. I en slik begrunnelse vil det være naturlig at departementet redegjør for hvilke spørsmål det ser som sentrale for stornemnda å drøfte. Departementet mener imidlertid ikke

det er hensiktsmessig at stornemnda skal være begrenset til å drøfte de spørsmålene som reises av departementet. Stornemnda må av eget tiltak kunne uttale seg også om andre sider ved saken i sin prinsipputtalelse.

Departementet har merket seg at UNE mener at dersom nemnda kommer til at det positive vedtaket er ugyldig, bør det alltid være UDI som treffer nytt vedtak. Departementet har vurdert synspunktet og slutter seg til det. Departementet har i denne sammenheng lagt avgjørende vekt på hensynet til søkeren, som med UNEs forslag vil være sikret toinstansbehandling dersom det nye vedtaket blir negativt.

#### 4.5.6 Øvrige synspunkter fra høringsinstansene

Departementet er enig med NOAS, UNE og Advokatforeningen i at forslaget kan lede til større press på politisk ledelse i departementet, og at det åpner for større grad av politisk styring og kontroll enn dagens ordning.

Samtidig vil forslaget innebære en atskillig mindre grad av politisk inngripen enn hva som følger av den alminnelige forvaltningsrett og som gjelder på de fleste andre forvaltningsområder. Som nevnt er hovedregelen at overordnede organer kan *omgjøre* et underordnet organs vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 annet og tredje ledd. Omgjøring kan skje til skade for den vedtaket retter seg mot bl.a. dersom vedtaket er ugyldig, eller dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det. Departementets forslag om å kunne bringe positive vedtak inn for UNE, der UNE bare kan sette vedtaket til side dersom det viser seg å være ugyldig, er altså mindre vidtrekkende enn det som følger av forvaltningsloven § 35. I tillegg kommer at UNE er uavhengig av politiske myndigheter. Det alminnelige forvaltningsrettslige utgangspunkt er ellers at det er departementet selv som har kompetanse til å omgjøre vedtaket.

Departementet er ikke enig med Amnesty og KIM som mener at forslaget er problematisk fra et rettssikkerhetssynspunkt. Dersom et positivt vedtak fra UDI blir overprøvd og satt til side som ugyldig, vil UDI fatte et nytt vedtak som igjen kan påklages dersom vedtaket er negativt (se punkt 4.5.5). Dette innebærer ikke noe brudd på prinsipper om rettssikkerhet, men tvert i mot en styrking av rettssikkerheten sammenlignet med andre forvaltningsområder der det overordnede organ selv kan omgjøre et vedtak til skade for søkeren, uten noen påfølgende klageadgang. Og for vedtak som blir stående og hvor UNE avgir en prinsipputtalelse, vil

dette som nevnt medvirke til en mer konsistent praksis i UDI og UNE. Rettssikkerhet i form av likebehandling vil etter departementets oppfatning heller styrkes enn svekkes ved forslaget.

SMED og NOAS mener at det kan ligge sterke føringer på saken når departementet bringer inn et positivt vedtak for overprøving i UNE. Departementet har imidlertid tillit til at nemnda vil skjøtte sin oppgave som uavhengig forvaltningsorgan på en tilfredsstillende måte, uavhengig av at initiativet til nemndbehandling blir tatt av departementet.

Departementet vil videre vise til at slike saker skal behandles i stornemnd der legmedlemmene er i flertall. Lekmannsinnslaget er av mange ansett som et viktig middel for å sikre UNEs uavhengighet og nøytralitet.

SMED mener at den som får avslag på en søknad i en sak som er brakt inn for UNE til overprøving, ikke vil ha tillit til at UNEs avgjørelse bygger på korrekt rettsanvendelse. Til dette vil departementet bemerke at det bør styrke tilliten til forvaltningen at man nå får et instrument for å sikre mer ensartet praksis.

Både NOAS og Kirkerådet og Mellomkirkelig råd reiser som en problemstilling at UDIs vedtak kan bli ansett ugyldig på grunn av troverdighetstvil. Departementet anser dette som lite praktisk, men vil bemerke at i den grad vurderingen av søkers troverdighet medfører at feil faktum har blitt lagt til grunn, blir det opp til stornemnda å vurdere om dette kan medføre ugyldighet. Departementet vil generelt bemerke at i hvilken grad et vedtak kan settes til side av UNE som ugyldig, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Flyktingerådet mener at forslaget indirekte tyder på manglende tillit til forvaltningens skjønnsutøvelse.

Til dette bemerkes at tiltaket er begrunnet i et ønske om mulighet til bedre kontroll og styring med praksis, og ønsket om et egnet virkemiddel for å skape en mer lik praksis instansene imellom.

Det treffes et stort antall vedtak i UDI (ca. 65.000 vedtak i 2003), og det er urealistisk å tro at det aldri fattes uheldige eller feilaktige vedtak. Imidlertid er det understreket tydelig, både i høringsbrevet og ovenfor, at departementet regner med at det vil være et fåtall saker hvor vedtaket vil bli satt til side som ugyldig. Forslaget er således ikke uttrykk for mistillit til UDI.

Juss-Buss viser i sin argumentasjon til at på andre forvaltningsområder har departementet som hovedregel ikke mulighet til å bringe et vedtak fra førstinstansen inn for et særskilt klageorgan. Til

dette vil departementet bemerke at den alminnelige forvaltningsrettslige regel er at overordnet organ både har omgjøringskompetanse og instruksjonsmyndighet i enkeltsaker, og at dette er langt mer inngripende virkemidler enn departementets forslag.

Til Flyktingerådets innvending om at departementet mangler kunnskap, særlig om landforhold, for å kunne vurdere om en sak bør overprøves, bemerkes det at i den grad mangelfull landkunnskap måtte være et problem, antas dette å bli avhjulpet gjennom etableringen av en ny landkunnskapsenhet (se punkt 5.3 i St.meld. nr. 21 (2003–2004)). Blant enhetens oppgaver vil nettopp være å bistå departementet med landkunnskap. Departementet kan også innhente landkunnskap fra andre kilder. Når det gjelder manglende kjennskap til enkeltsaker, vises det til at departementet skal bli løpende underrettet om en rekke typer saker, se pkt. 3.2.4.3 ovenfor.

UDI mener forslaget innebærer at fokuset settes på enkeltsaker, og at styringsforholdene på utlendingsfeltet bør være slik at de bidrar til at departementet kan fokusere på prinsipielle og overordnede spørsmål. Departementet mener det kan være nyttig å få prinsipielle sider belyst gjennom behandling i stornemnd av konkrete saker, og er i likhet med UNE av den oppfatning at dette vil gi bedre mulighet for effektiv styring gjennom regelverket.

Som nevnt under punkt 4.5.1 ovenfor, opprettholder departementet i hovedsak lovforslaget som ble sendt på høring om at departementet kan bringe et positivt vedtak fattet i UDI inn for overprøving i UNE. I tillegg til de endringer som er beskrevet ovenfor, er imidlertid departementet kommet til at høringsbrevets formulering om at nemnda «skal» avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider, bør endres til at nemnda «kan» avgi en slik uttalelse. En prinsipputtalelse skal i utgangspunktet gis, men unntak kan tenkes f.eks. der nemnda ikke har noe å bemerke til førstinstansens vedtak, eller eventuelt slutter seg til departementets merknader i overprøvingsbeslutningen.

Departementet har videre fjernet formuleringen i høringsbrevets lovforslag om at prinsipputtalelsen er retningsgivende for fremtidig praksis, da formuleringen anses overflødig.

Endelig foreslår departementet nå en endring i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri retts hjelp, slik at retten for utlendingen til fritt rettsråd der departementet bringer UDIs positive vedtak inn for UNE, fremgår av denne loven.



## 5 Praksis og vedtak i UNE (domstolsprøving)

### 5.1 Innledning

Det vises til det som er sagt i punkt 2.1 ovenfor om behovet for styring og kontroll av praksis på utlendingsfeltet.

Det er etter departementets syn et udekket kontrollbehov når det gjelder UNEs positive vedtak. Dersom en søknad *avslås* i UNE kan søkeren bringe saken inn for domstolene. For avslag vil det således være en part med interesse i å reise søksmål som har rett og mulighet til å få en overprøving av vedtaket. Ved positive vedtak fra UNE er det derimot ingen motpart med søksmålskompetanse. Dette innebærer at det i dag ikke er noen kontroll med UNEs positive vedtak, verken med hensyn til skjønnsmessige spørsmål eller rettsanvendelsen.

Ulike tiltak kan være aktuelle for å bedre dagens situasjon. Det er imidlertid på det rene at det bør vises stor tilbakeholdenhet med å innføre tiltak som kan rokke ved UNEs uavhengighet og allmennhetens tillit til organet. Et annet moment som må tas med i vurderingen, er hensynet til utlendingen som vedtaket gjelder.

### 5.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 38 første ledd lyder:

«Departementet kan instruere om lovtolkning og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn. For øvrig kan departementet verken instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker».

Videre følger det av utlendingsloven § 38 a første ledd at:

«Utlendingsnemnda avgjør som uavhengig organ de klager som er lagt til den i § 38 tredje ledd».

Hovedregelen som følger av utlendingsloven § 38 er således at departementet ikke kan instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker. Slike instruksjoner kan bare gis der hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske

hensyn gjør seg gjeldende. Videre kan departementet instruere om prioritering av saker. Det kan for eksempel bes om at saker stilles i bero, i påvente av lov- eller forskriftsendringer.

### 5.3 Alternativene i høringsbrevet

#### 5.3.1 Oversikt

I høringsbrevet av 23. januar 2004 drøftet departementet følgende mulige tiltak for økt kontroll med praksis og vedtak i UNE, uten å uttrykkelig anbefale noen av tiltakene:

- Adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner til UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse.
- Adgang for departementet til å instruere i enkeltsaker.
- Adgang for departementet eller regjeringen til å avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker.
- Adgang for departementet til å omgjøre UNEs vedtak.
- Adgang for departementet til å bringe UNEs vedtak inn for domstolene.

#### 5.3.2 Generell instruksjonsmyndighet og instruksjoner knyttet til enkeltsaker

Departementet har undersøkt styringsforholdet på enkelte andre forvaltningsområder der det er opprettet uavhengige klageorganer. Det vanlige synes å være at et departement kan gi alminnelige regler om saksbehandling og organisasjonsform i et slikt uavhengig organ, men ikke direktiver om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller faktavurdering, og heller ikke om saksbehandlingen eller vurderingen i en enkeltsak.

Der hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn gjør seg gjeldende, kan departementet i dag gi generelle instruksjoner om lovforståelse og skjønnsutøvelse, og instruere om avgjørelsen i enkeltsaker. Det synes betenkelig å utvide instruksjonsadgangen til omfattende nye områder, eventuelt å innføre instruksjonsadgang i alle utlendingsaker.

Hensynet til rettssikkerhet og tillit var sentrale

momenter ved opprettelsen av UNE. I denne sammenheng ble UNEs uavhengighet og integritet ansett som en forutsetning. En utvidet instruksjonsadgang vil lett kunne komme i konflikt med slike hensyn. Dette gjelder både for generelle instruksjoner om skjønnsutøvelse, rettsanvendelse og faktavurdering, og instruksjoner om avgjørelse i enkeltsaker. Man kan anføre at generelle instruksjoner er mindre inngripende i forhold til nemnda enn hva instruksjoner i enkeltsaker er. Imidlertid kan også generelle instruksjoner legge sterke føringer på nemndas myndighetsutøvelse i den enkelte sak. Videre vil generelle instruksjoner normalt gjelde et betydelig antall saker.

Et annet viktig hensyn bak opprettelsen av UNE var at departementet ikke lenger skulle belastes med enkeltsakene. Det ble antatt at departementet da ville få tid til å vie de generelle sidene av utlendingspolitikken større oppmerksomhet. Videre ble økt likebehandling fremholdt som en gevinst. Dersom instruksjonsadgangen overfor UNE utvides, er risikoen stor for at presset knyttet til enkeltsaker delvis vender tilbake. På denne bakgrunn mener departementet at det ikke bør innføres en adgang for departementet til å gi UNE generelle instruksjoner eller instruksjon om utfallet av enkeltsaker.

I pkt. 3 ovenfor blir det foreslått at departementet får adgang til å instruere UDI om praksis. UNE kan komme til et annet resultat enn det som fremgår av departementets instruks til UDI. En praksis i UNE i strid med departementets ønsker, vil i mange tilfelle eventuelt kunne møtes ved at departementet ber om at alle lignende saker stilles i bero, og at man deretter benytter anledningen til å lov- eller forskriftfeste den praksis man ønsker.

### 5.3.3 Prinsipputtalelse i enkeltsaker

I Sverige kan regjeringen i særskilte tilfelle få innvirkning på praksis ved at Migrationsverket eller Utlänningsnämnden av eget tiltak legger enkeltsaker frem for regjeringen for prinsipputtalelse. Både Migrationsverket og Utlänningsnämnden er forpliktet til å rette seg etter en prinsipputtalelse fra regjeringen. Det er relativt få slike prinsipp saker som blir lagt frem for regjeringen, og det er blitt færre de siste årene.

Man kunne tenke seg en adgang til å avgi prinsipputtalelse i saker som verserer i UNE. En slik ordning fremstår ikke som ønskelig. Det ville komme i strid med UNEs uavhengighet og legitimitet dersom departementet eller Kongen i statsråd kunne avgi prinsipputtalelse i enkeltsaker som er til behandling i UNE, og som UNE måtte rette seg etter.

### 5.3.4 Omgjøring

Så vidt departementet har kunnet bringe på det rene, er det svært uvanlig at et departement er gitt adgang til å omgjøre et nemndvedtak av eget tiltak. Argumentene mot å gi departementet instruksjonsmyndighet overfor UNE, gjelder også i forhold til en omgjøringsadgang. En omgjøringsadgang for departementet vil kunne bryte med intensjonene bak etableringen av nemnda, og en slik løsning er derfor ikke ønskelig. Videre vil en omgjøringsadgang, avhengig av hvor omfattende den blir, kunne skape usikkerhet for utlendingen som har fått et positivt vedtak i UNE.

### 5.3.5 Domstolsprøving

En adgang til domstolsprøving finnes innen trygdeforvaltningen, der Trygderettens avgjørelser kan bringes inn for lagmannsrettene av både parten og staten, jf. trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 § 23. Også innen likningsforvaltningen kan staten gå til sak mot avgjørelser fra likningsnemndene, jf. ligningsloven 13. juni 1980 nr. 24 § 11–2.

Ordningen er også kjent fra andre land. I Storbritannia kan det britiske innenriksdepartementet, i likhet med den private part, bringe vedtak fattet i den uavhengige klagenemnda på utlendingsfeltet inn for det ordinære domstolsapparatet. Adgangen benyttes i praksis.

I høringsbrevet av 23. januar 2004 uttalte departementet at det hadde foretatt en avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene siden finner man behovet for juridisk kontroll og ønsket om en praksis i overensstemmelse med politiske mål og prioriteringer. På den andre siden står hensynet til UNEs uavhengighet, allmennhetens tillit til organet og hensynet til utlendingen som har fått et positivt vedtak i UNE. Det fremgikk av høringsbrevet at et mulig tiltak da kunne være at departementet ble gitt adgang til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving.

Argumentene som ellers kan anføres mot å la departementet gripe inn i UNEs praksis, gjelder ikke på samme måte for domstolsprøving. Retten foretar en nøytral overprøving av de sidene ved saken som den kan overprøve, og det er vanskelig å se at en slik ordning kan rokke ved UNEs uavhengighet og integritet.

Videre vil domstolens prøvingsadgang være begrenset til prøving av vedtakets *gyldighet*. Retten vil ikke kunne prøve hvorvidt vedtaket er *hensiktsmessig*, dvs. om vedtaket fremstår som en fornuftig avveining av ulike hensyn. Denne vurderingen hører inn under forvaltningens frie skjønn. Begrensnin-

gene i domstolens prøvingsadgang innebærer at en utlending som har fått et positivt vedtak i UNE, normalt kan innrette seg etter dette i full trygghet. Det vil være sjelden at vedtaket lider av slike faktiske eller juridiske feil at det kan anses som ugyldig.

Dersom retten kommer til at vedtaket er ugyldig, vil den måtte nøye seg med å underkjenne det. Nytt vedtak i saken må treffes av utlendingsforvaltningen. Selv om domstolen har satt det positive vedtaket til side vil det kunne skje at forvaltningen treffer et nytt positivt vedtak, på et annet grunnlag.

I høringsbrevet redegjorde departementet for sin vurdering av hvorvidt en adgang for departementet til å bringe UNEs vedtak inn for domstolene burde begrenses til å gjelde UNEs positive vedtak, eller gjelde både positive og negative vedtak.

Det er, som tidligere nevnt, i første rekke i forhold til de positive vedtakene at det kan være behov for å gi departementet en slik adgang. Disse vedtakene blir i dag ikke brakt inn for domstolene og er dermed heller aldri gjenstand for denne type kontroll. Saken stiller seg annerledes når det gjelder UNEs negative vedtak. Her er det en part som har interesse av å bringe saken inn for domstolene, og dette gjøres i en rekke saker hvert år.

Også de ulike hensyn som kan ligge bak ønsket om domstolsprøving, kan tale for en begrensning som nevnt. For utlendingen vil i første rekke hensynet til *rettssikkerhet* stå sentralt. Det kan imidlertid argumenteres for at dette hensynet er tilstrekkelig ivarettatt gjennom dagens klageordning med UNE som et uavhengig klageorgan. Det er gjort en rekke grep for å sikre en korrekt og forsvarlig saksbehandling. For departementet vil det imidlertid kunne gjøre seg gjeldende *samfunnsmessige hensyn* som tilsier at et vedtak bør bringes inn for retten. Slike hensyn antas i første rekke å knytte seg til positive vedtak. Som eksempel kan nevnes en innvilgelse i UNE som får betydning for mange likeartede saker (økonomiske konsekvenser) eller en omgjøring i UNE av et vedtak om utvisning pga. straffbare forhold (kriminalitetsbekjempelse). På denne bakgrunn anses det at en adgang for departementet til å bringe et vedtak inn for domstolene, bør begrenses til å gjelde UNEs positive vedtak.

En ordning med domstolsprøving av positive vedtak ville etter alt å dømme bare bli benyttet helt unntaksvis. For det første må det være grunnlag for å hevde at nemndas vedtak er ugyldig. I tillegg vil det ikke være aktuelt å bringe vedtaket inn for domstolsprøving med mindre det dreier seg om en spesiell sak som det knytter seg prinsipiell interesse til. Saker som gjelder fortolkning av Norges internasjonale forpliktelser, saker der det gjør seg gjeldende samfunnsmessige hensyn som nevnt over,

eller vedtak som fremstår som støtende, kan være eksempler på slike saker. Også erfaringene fra trygdeforvaltningen tilsier at det forholdsvis sjelden ville bli tatt initiativ til domstolsprøving av positive vedtak. Forrige gang staten brakte et positivt vedtak fra Trygderetten inn for domstolen, var i 1996 (to saker). Det er likevel viktig å ha en slik mulighet til kontroll med vedtakene.

I høringsbrevet drøftet departementet enkelte spørsmål i forbindelse med en ordning med domstolsprøving av positive vedtak. Det første spørsmålet gjaldt hvem som skal saksøkes ved et eventuelt saksanlegg, UNE eller den private part.

Søksmål som det offentlige anlegger etter trygderettsloven § 23, reises mot den private part, ikke Trygderetten. Departementet ser det som naturlig at også et søksmål som det offentlige anlegger etter utlendingsloven, om gyldigheten av UNEs vedtak, reises mot den private part. I motsatt fall vil resultatet bli at staten v/departementet går til sak mot staten v/UNE, noe som vil være en lite heldig konstellasjon.

Et annet spørsmål som ble drøftet, var hvorvidt det skal settes en konkret tidsfrist for når myndighetene kan reise søksmål om gyldigheten av et vedtak. Hensynet til søkeren taler for at det settes en slik frist. Iht. trygderettsloven § 23 er fristen for søksmål *seks* måneder fra det tidspunkt melding om Trygderettens kjennelse kom frem til vedkommende part. I ligningsloven § 11–2, som gjelder søksmål fra det offentlige, heter det at søksmål må være reist innen *fire* måneder etter at ligningsavgjørelsen ble truffet. I høringsbrevet så departementet det som naturlig at en frist for myndighetene for å reise søksmål om gyldigheten av et vedtak i UNE ble gitt tilsvarende lengde, dvs. et sted mellom fire og seks måneder. Departementet uttalte at det kunne være rimelig at fristen settes til fire måneder, på grunn av de vitale interesser som ofte vil gjøre seg gjeldende for utlendingen.

Departementet drøftet også spørsmålet om mekling. Det følger av tvistemålsloven § 272 at den som vil reise søksmål, først må innkalle sin motpart til mekling i forliksrådet, hvis ikke annet er bestemt ved lov. Tvistemålsloven § 274 første ledd nr. 10 slår fast at mekling ikke er nødvendig bl.a. i saker mot staten. Med hjemmel i denne bestemmelsen foretas det sjelden eller aldri forliksmekling når utlendingen bringer UNEs vedtak inn for retten. I saker etter utlendingsloven vil det normalt ikke være noe som kan danne grunnlag for forlik. F.eks. vil utlendingen prosedere på at oppholdstillatelse på humanitært grunnlag skal gis mens staten mener tillatelse ikke skal gis, noen mellomløsning finnes ikke. Dersom staten først velger å gå til det skritt å

bringe et positivt vedtak fra UNE inn for retten fordi man mener vedtaket er ugyldig, antas det å være enda mindre grunnlag for noe forlik. På denne bakgrunn uttalte departementet at det i disse tilfellene ikke burde foretas forliksmekling.

Til spørsmålet om rettshjelp uttalte departementet i høringsbrevet at der departementet velger å bringe et positivt vedtak i UNE inn for retten, synes det naturlig at det offentlige dekker utgiftene til rettshjelp som dette medfører for den private part.

En adgang for departementet til å bringe UNEs vedtak inn for domstolsprøving, forutsetter at departementet er kjent med de vedtak som er fattet og som det kan være av interesse å få overprøvd. Departementet mener at det for disse tilfellene er mest hensiktsmessig at UDI, ut fra retningslinjer som gis av departementet, varsler departementet om positive vedtak i UNE som direktoratet mener bør vurderes brakt inn for retten. UDI vil i de fleste tilfeller ha avslått saken da den var til behandling i UDI, og vil kunne vurdere vedtakets kontrovers. Det antas for øvrig at det ville være vanskelig for UNE, som selv har fattet vedtakene, å vurdere om de bør bringes inn for domstolen. En slik ordning ville også reise spørsmål om hvem som skulle vurdere dette i nemnda. Dersom UNE selv, f.eks. ved direktøren, skulle foreta vurderingen, ville det kunne undergrave nemndsystemet.

Sannsynligheten for at et vedtak er ugyldig, er etter alt å dømme størst når et vedtak er fattet i nemndmøte med dissens. Dissensen kan være en indikator på at loven er tolket feil eller at det i nemnden var ulik oppfatning av faktum. En ordning med at UDI skal gjennomgå UNEs positive vedtak med sikte på å avdekke feil som kan lede til ugyldighet, kan derfor sannsynligvis begrenses til å gjelde nemndvedtak med dissens. Det understrekes at det antas at langt de fleste dissensvedtak skyldes uenighet hvor begge oppfatninger ligger innenfor lovens skjønnsmargin, og hvor det således ikke hefter noen feil ved vedtaket.

I høringsbrevet ba departementet om høringsinstansenes syn på i hvilken grad det burde innføres slike tiltak for økt kontroll med UNEs praksis og vedtak som nevnt i pkt. 5.3.

## 5.4 Høringsinstansenes syn

### 5.4.1 Innledning

16 høringsinstanser har kommentert et eller flere av de ulike tiltakene for styring som ble skissert i departementets høringsbrev. Langt de fleste knytter sine kommentarer til domstolsprøving. Av de in-

stansene som har uttalt seg om andre styringstiltak enn domstolsprøving, er det ingen som går inn for noen av disse.

Når det gjelder domstolsprøving, er 13 av høringsinstansene kritiske til departementets forslag (*Redd Barna, Juss-Buss, Amnesty, UDI, NOAS, Kirkerådet og Mellomkirkeleg råd, Barneombudet, LO, SMED, Flyktningerådet, KIM* og *Oslo Biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop*).

*UNE* og *Advokatforeningen* har ingen prinsipielle motforestillinger mot selve forslaget om domstolsprøving, men kommenterer enkelte spørsmål. *Justisdepartementet* kommenterer spørsmålet om rettshjelp.

### 5.4.2 Generell instruksjonsmyndighet og instruks knyttet til enkeltsaker

*UNE, Juss-Buss* og *Amnesty* uttaler seg mot en adgang for departementet til å gi UNE generelle instruksjoner eller instruksjoner i enkeltsaker. Det vises til at UNEs uavhengighet var en viktig forutsetning da nemnda ble opprettet, og at en utvidet instruksjonsadgang vil være i strid med dette. *Juss-Buss* viser også til organisasjonens argumenter mot at departementet skal gis adgang til å instruere UDI, se punkt 3.5 ovenfor.

### 5.4.3 Prinsipputtalelse i enkeltsaker

*UNE* og *Amnesty* mener at det ikke bør innføres en adgang for departementet eller Kongen i statsråd til å avgis prinsipputtalelser i saker som er til behandling i UNE. *Amnesty* viser til at UNEs uavhengighet var en viktig forutsetning da nemnda ble opprettet, og uttaler at en adgang til å avgis prinsipputtalelser vil være i strid med dette.

### 5.4.4 Omgjøring

*UNE* og *Amnesty* går også mot en adgang for departementet til å omgjøre UNEs vedtak. Det vises til at en slik ordning vil bryte med intensjonene bak etableringen av nemnda.

### 5.4.5 Domstolsprøving

*Økt politisering og undergraving av UNEs uavhengighet*

Flere av høringsinstansene er bekymret for at departementets forslag om domstolsprøving vil medføre en økt politisering av utlendingssakene og/eller undergrave UNEs uavhengighet og allmennhetens tillit til nemnda (*Juss-Buss, Amnesty, SMED, KIM* og *Redd Barna*). Eksempelvis uttaler *SMED*:

«Dersom forslaget om domstolsprøving ses i sammenheng med de øvrige forslagene: Instruksjonsmyndighet, klageadgang og at UDI skal følge departementets instruks selv om en uttalelse fra UNEs stornemnd tilsier annen praksis, er det sett fra SMEDs side klart at UNEs uavhengighet både formelt og reelt utfordres».

*UNE* uttaler derimot:

«Vi kan i utgangspunktet ikke se at en adgang for departementet til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving, på en uakseptabel måte kommer i motstrid til hensynet til UNEs uavhengighet. På denne bakgrunn har vi ingen avgjørende motforestillinger dersom departementet skulle komme til at det er grunner som taler for en slik ordning».

#### *Usikkerhet for søkeren – langvarig prosess*

Mange av høringsinstansene mener at departementets forslag om domstolsprøving vil skape usikkerhet for utlendingen som har fått positivt vedtak, og peker på at en rettsprosess kan være tidkrevende (*Juss-Buss*, *Amnesty*, *NOAS*, *KIM*, *SMED* og *Barneombudet*).

Barneombudet uttaler således:

«Hva gjelder muligheten til å bringe UNEs vedtak inn for domstolen, mener vi det ikke bør være adgang til dette. Dette av hensyn til søkeren, primært på grunn av den usikkerheten som vil skapes omkring gyldigheten av positive vedtak, men også med tanke på hvor lang tid det faktisk vil ta fra søker først fremsetter sin søknad og frem til endelig vedtak foreligger».

*UNE* peker på en annen konsekvens av den tid som medgår til å få rettens vurdering av et vedtak:

«Den hvis sak det gjelder vil kunne få et forholdsvis langvarig opphold i riket i påvente av resultatet av domstolsprøvingen, hvilket igjen kan få en viss betydning ved en eventuell ny vurdering av saken etter domstolsbehandlingen.»

#### *Forslaget er lite praktisk og/eller unødvendig*

Flere av høringsinstansene mener at forslaget er lite praktisk. *UNE* og *UDI* viser til at det skal svært mye til før et vedtak kjennes ugyldig, og antar at antallet saker som omfattes av ordningen vil bli helt marginalt.

*Amnesty* uttaler:

«[M]ed den forutsetningen som ligger til grunn – at domstolen bare kan prøve om vedtaket er gyldig – kan [det] synes lite hensiktsmessig med adgang til domstolsprøving i utlendingsssa-

ker idet disse sakene stort sett avgjøres etter skjønn. Det må antas at *UNE* svært sjelden treffer ugyldige vedtak».

*Juss-Buss* viser til organisasjonens argumenter mot adgang for departementet til å bringe UDIs positive vedtak inn for *UNE*, se punkt 3.5 ovenfor. Der fremhever *Juss-Buss* adgangen et forvaltningsorgan har til å omgjøre sitt vedtak av eget tiltak, departementets adgang til å endre praksis gjennom lov- og forskriftsendringer, samt at myndighetene befinner seg i en annen stilling enn søkeren mht. livssituasjon, økonomiske ressurser og kjennskap til norske regler og norsk språk. Myndighetene har derfor ikke samme behov som søkeren for å overprøve vedtakene.

Også *Barneombudet* mener at rettssikkerheten først og fremst tilsier at negative vedtak skal prøves.

#### *Andre uttalelser*

Som nevnt har ikke *Advokatforeningen* noen innvendinger mot at det etableres en ordning med adgang for departementet til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving. Advokatforeningen er imidlertid kritisk til at det er *UDI* som skal varsle departementet om positive vedtak i *UNE* som bør vurderes brakt inn for retten. Dette kan i følge foreningen øke spenningen mellom de to instansene og bidrar ikke til å skape rettsenhet gjennom UNEs rolle som overordnet klageorgan. Advokatforeningen mener at departementet gjennom egen oppfølgende virksomhet skal foreta den nødvendige vurdering.

*Amnesty* og *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* mener at den foreslåtte ordningen også bør gjelde negative vedtak. *Amnesty* fremhever at selv om en part har anledning til å bringe et negativt vedtak i *UNE* inn for en domstol, blir dette i liten grad gjort. Det vises til vilkårene for å få fri rettshjelp, som etter *Amnestys* vurdering er strenge.

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* uttaler:

«At det kunne være av samfunnsmessig interesse at negative vedtak som strider mot den allmenne rettsfølelsen skal kunne ankes av andre enn søker, vurderes heller ikke som viktig av departementet».

*SMED* fremhever at staten, i saker der departementet bringer et positivt nemndvedtak inn for domstolsprøving, må belage seg på å dekke både statens og enkeltindividets kostnader knyttet til prosess fullt ut.

*Justisdepartementet* uttaler at det ikke har innvendinger mot at det innvilges fri sakførsel uten be-

hovsprøving dersom positive vedtak truffet i UNE skal prøves for domstolene.

*Utlendingsdirektoratet* uttaler at en eventuell ordning med domstolsprøving av positive vedtak bør begrenses til å gjelde positive vedtak der nemndleder har tatt dissens.

*Redd Barna* og *Flyktningerådet* mener at forslaget om domstolsprøving av positive vedtak innebærer en innstramning på utlendingsfeltet. *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* tar i denne sammenheng opp forholdet til internasjonale forpliktelser og uttaler:

«Igjennom ser vi at indre-politiske motiver som hovedsakelig handler om å redusere antallet positive vedtak står i fokus, uten at internasjonale forpliktelser vurderes».

*Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd* fremholder videre at ugyldighet i utlendingssaker er et bredt begrep som omfatter blant annet søkers troverdighet, noe som kan bli ulikt vurdert av ulike instanser.

Om departementets forutsetninger for å vurdere om et vedtak bør bringes inn for domstolsprøving uttaler *Flyktningerådet*:

«Den juridiske vurderingen av hver enkelt utlendingssak må dessuten være basert på omfattende og kompleks landkunnskap, noe departementet ikke er i besittelse av. Departementet vil derfor mangle nødvendig basisk «saksbehandlingskunnskap» for å kunne vurdere enkeltsakene og dermed for å kunne vurdere om det bør tas initiativ til omgjøring eller anke for å endre praksis innenfor et saksområde.»

*Flyktningerådet* uttaler videre at høringsbrevets eksempler fra trygdeforvaltningen og ligningsforvaltningen på ordninger med domstolsprøving av positive vedtak, er unntaksvis og ikke sammenlignbare. Det vises til at asylretten, i motsetning til trygderetten og ligningsretten, berører internasjonale forhold og forpliktelser.

Videre hevder både *Flyktningerådet* og *KIM* at forslaget gir signaler om mistillit til statens egne behandlingsorgan.

*Oslo biskop med tilslutning av Tunsberg biskop* uttaler om departementets forslag at det her fremstår en virkelighetsforståelse som mangler forventede og nødvendige motforestillinger.

## 5.5 Departementets merknader

### 5.5.1 Innledning

Få høringsinstanser har uttalt seg om innføring av adgang til å gripe inn i UNEs praksis gjennom in-

struksjon, prinsipputtalelse i enkeltsaker eller omgjøring. Departementet antar at dette skyldes at det fremgår av departementets høringsbrev at departementet anser at disse styringsalternativene kan komme i konflikt med UNEs uavhengighet og integritet. Disse styringsmulighetene har nok ikke fremstått som så aktuelle for høringsinstansene, og dermed bare i liten grad foranlediget noen høringsuttalelse. Departementet har imidlertid merket seg at UNE i sin høringsuttalelse er negativ til disse styringsmåtene, med samme begrunnelse som departementet, likeledes at Juss-Buss og Amnesty er kritiske.

Departementet ønsker ikke å innføre en adgang til å gripe inn i UNEs praksis gjennom instruksjon, prinsipputtalelse i enkeltsaker eller omgjøring. Som nevnt i høringsbrevet mener departementet at disse styringsmidlene kan komme i konflikt med UNEs uavhengighet, og ødelegge tilliten til UNE som et uavhengig og selvstendig organ. Departementet legger i denne sammenheng også vekt på at ingen høringsinstanser har tatt til orde for slike måter å styre på, derimot har UNE sagt seg enig i at disse styringsalternativene kan komme i konflikt med UNEs uavhengighet og integritet.

### 5.5.2 Domstolsprøving

Departementet foreslår derimot at det innføres en adgang for departementet til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving.

#### *Økt politisering og undergraving av UNEs uavhengighet*

Til innvendingene fra høringsinstansene om at ordningen vil bidra til økt politisering av sakene og undergrave UNEs uavhengighet, vil departementet bemerke at der et positivt nemndsvedtak bringes inn for domstolsprøving, vil retten foreta en nøytral, rettslig overprøving av vedtaket. Som tidligere nevnt vil retten bare kunne vurdere hvorvidt vedtaket er gyldig. Den vil ikke kunne overprøve forvaltningens skjønnsutøvelse (det frie skjønn). Det er på denne bakgrunn vanskelig å se at domstolsprøving av de positive vedtakene kan rokke ved UNEs uavhengighet. Det vises i denne sammenheng også til at retten i dag i mange utlendingssaker foretar en vurdering av gyldigheten av UNEs *negative* vedtak, uten at departementet kan se at det har vært reist innvendinger om at dette er problematisk i forhold til UNEs uavhengighet. Endelig viser departementet til at UNE selv mener at en slik ordning ikke er problematisk for UNEs uavhengighet.

### *Usikkerhet for søkeren – langvarig prosess*

Flere av høringsinstansene uttaler at departementets forslag om domstolsprøving kan skape langvarig usikkerhet for en utlending som har fått positivt vedtak. Departementet vil bemerke følgende:

Også i dag kan et positivt nemndvedtak som i etterkant viser seg å være ugyldig, settes til side, av UNE selv. Dette følger av forvaltningsloven § 35 og ulovfestede regler om omgjøring, og prinsippet gjelder generelt, uavhengig av forvaltningsområde. I hvilken grad et vedtak er ugyldig, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler og berøres ikke av departementets forslag. Rettslig sett vil dermed en utlending som har fått et positivt vedtak i UNE, ikke løpe større risiko for at vedtaket kjennes ugyldig enn slik det er i dag. Forskjellen er at domstolen kan få seg forelagt positive vedtak, noe den ikke får i dag. I prinsippet kan man dermed tenke seg at noen flere vedtak vil bli kjent ugyldige ved innføringen av den foreslåtte ordningen, fordi man får en kontrollordning man ikke har i dag. Departementet har imidlertid lagt til grunn at domstolsprøving av ett positivt vedtak i året i gjennomsnitt kan være et realistisk anslag. Også i praksis vil altså endringen være forsvinnende liten.

Dersom departementet bringer et positivt vedtak fattet i UNE inn for domstolsprøving, vil for øvrig vedtaket like fullt være rettskraftig, inntil det eventuelt blir kjent ugyldig.

UNE har uttalt at utlendingen vil kunne få et forholdsvis langvarig opphold i riket i påvente av resultatet av domstolsprøvingen, og at dette igjen kan få betydning ved en eventuell ny vurdering av saken etter domstolsbehandlingen. Departementet deler denne vurderingen. Som tidligere nevnt vil retten, dersom den kommer til at vedtaket er ugyldig, måtte nøye seg med å underkjenne det. Nytt vedtak i saken må treffes av utlendingsforvaltningen. Selv om domstolen har satt det positive vedtaket til side, vil det kunne skje at forvaltningen treffer et nytt positivt vedtak, på et annet grunnlag. Ett slikt grunnlag kan være utlendingsloven § 8 annet ledd om opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Langvarig opphold i riket i påvente av resultatet av domstolsbehandlingen, vil kunne gjøre det lettere for utlendingen å få opphold i Norge på dette grunnlaget. I forbindelse med oppfølgingen av forslaget til ny utlendingslov, jf. NOU 2004:20 Ny utlendingslov, vil departementet vurdere om det er behov for lov- eller forskriftsregulering eller instruks for å sikre at dette forholdet vil bli vurdert på ny, etter domstolsbehandlingen.

### *Forslaget er lite praktisk og/eller unødvendig*

UDI, UNE og Amnesty fremhever alle at det skal mye til før et vedtak kjennes ugyldig av retten, og at den foreslåtte ordningen vil få svært begrenset praktisk betydning. Til dette vil departementet bemerke at dersom departementet først velger å benytte dette middelet, vil det dreie seg om spesielle saker av prinsipiell interesse, der utfallet normalt vil være av betydning for flere andre saker. Selv om det vil være et lite antall saker som bringes inn for domstolsprøving, vil altså den praktiske betydningen av domstolsbehandlingen kunne være betydelig større. Videre vil departementet bemerke at den foreslåtte ordningen vil kunne skjerpe oppmerksomheten i UNE rundt spørsmålet om gyldigheten av positive vedtak. Lovendringen vil således i seg selv kunne ha en funksjon.

Juss-Buss mener departementets forslag er unødvendig av flere grunner. Når det gjelder anførselen fra Juss-Buss om at UNE i dag har adgang til å omgjøre eget vedtak, bemerkes at domstolsprøving vil kunne være aktuelt der UNE *ikke* ønsker å oppheve vedtaket. Nemnda legger f.eks. til grunn en annen konvensjons- eller lovtolkning enn departementet og mener at vedtaket ikke er ugyldig.

Når det gjelder uttalelsen om at departementet i stedet kan endre praksis gjennom lov- og forskriftsendringer, bemerkes at departementet gjennom domstolsprøving kan få rettens vurdering av omstridte rettslige spørsmål, f.eks. rekkevidden av en konvensjonsforpliktelse. Dette oppnås ikke dersom departementet skal være henvist til å benytte seg av lov- og forskriftsendringer. Med en slik begrensning vil det videre ikke være mulig for departementet å få overprøvd positive nemndvedtak som måtte fremstå som særlig uheldige og/eller støtende.

Departementet er enig med Juss-Buss i at myndighetene befinner seg i en annen og sterkere posisjon enn utlendingen. Etter departementets syn rokker ikke dette ved at det er et udekket kontrollbehov når det gjelder UNEs positive vedtak. Det vises til punkt 2.5.1 og 5.3.4 ovenfor.

### *Andre uttalelser*

Advokatforeningen har ikke innvendinger til selve forslaget om domstolsprøving, men er kritisk til at det er UDI som skal varsle departementet om positive nemndvedtak som bør vurderes brakt inn for retten. Foreningen mener departementet må vurdere dette gjennom egen oppfølgende virksomhet. Departementet vil bemerke at det vil være atskillig mer praktisk og effektivt at UDI selv gjør dette. UDI vil kjenne sakene fra før og vil raskere kunne

foreta en første vurdering av om vedtakene kan være aktuelle for domstolsprøving. Departementet antar at det uansett vil dreie seg om så få saker at det ikke kan rokke nevneverdig ved den rettsenhet som skapes gjennom UNEs rolle som overordnet organ. For ordens skyld presiseres at det selvsagt også kan være aktuelt å bringe vedtak inn for domstolsprøving som departementet ikke er blitt gjort oppmerksom på av UDI, men fått kjennskap til på annen måte.

Til anførslene fra Amnesty og Kirkerådet og Mellomkirkelig råd om at den foreslåtte ordningen med domstolsprøving også bør gjelde *negative* vedtak, bemerkes at det etter departementets vurdering ikke gjør seg gjeldende samme behov her. UNE behandlet i 2003 77 rettssaker og 33 ombudsmannssaker. Det vil si at 110 av nemndas negative vedtak ble underlagt kontroll av et annet organ, mens ikke et eneste av nemndas positive vedtak ble gjenstand for slik kontroll. Som nevnt er det derfor etter departementets syn i forhold til UNEs *positive* vedtak at det er et udekket kontrollbehov.

Departementet antar videre at dersom det åpnes for at departementet kan bringe UNEs *negative* vedtak inn for domstolsprøving, vil dette resultere i press på departementet for å benytte seg av denne adgangen i et stort antall enkeltsaker. Dette vil igjen ta fokus og ressurser bort fra det langsiktige og prinsipielle arbeidet på utlendingsfeltet.

Departementet har merket seg SMEDs og Justisdepartementets uttalelser vedrørende fri sakførsel i saker der et positivt nemndvedtak skal prøves for domstolen. Som det fremgår av punkt 5.3.4 ovenfor er det også departementets syn at det i slike tilfeller bør innvilges fri sakførsel uten behovsprøving. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det i utlendingsloven § 42 inntas en bestemmelse om at i slike saker har utlendingen rett til fri sakførsel.

Departementet er ikke enig med UDI i at en ordning med domstolsprøving bør begrenses til å gjelde positive vedtak der nemndleder har tatt dissens. Dersom et positivt vedtak først er av en slik art at domstolsprøving er ønskelig, bør det ikke være noe vilkår at nemndleder har dissentert. En annen sak er at det vil være fornuftig å avgrense UDIs gjennomgang av UNEs positive vedtak med sikte på å avdekke ugyldighet. Som tidligere nevnt antar departementet at en slik gjennomgang kan begrenses til positive vedtak fattet med dissens. Departementet vil vurdere om gjennomgangen kan begrenses ytterligere, til vedtak der *nemndleder* har dissentert.

Til uttalelsen fra Redd Barna, Flyktningerådet og Kirkerådet og Mellomkirkelig råd om at forsla-

get innebærer en innstramning på utlendingsfeltet, bemerkes følgende:

Også i dag kan et positivt nemndvedtak som i etterkant viser seg å være ugyldig, settes til side, av UNE selv. Dette følger av forvaltningsloven § 35 og ulovfestede regler om omgjøring, og prinsippet gjelder generelt, uavhengig av forvaltningsområde. I hvilken grad et vedtak er ugyldig, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler og berøres *ikke* av departementets forslag. Departementets forslag innebærer imidlertid at domstolen kan få seg forelagt positive vedtak, noe den ikke får i dag. I praksis kunne man dermed tenke seg at noen flere vedtak ville bli kjent ugyldige ved innføringen av den foreslåtte ordningen, fordi man får en kontrollordning man ikke har i dag. Som tidligere nevnt har imidlertid departementet lagt til grunn at domstolsprøving av ett positivt vedtak i året i gjennomsnitt kan være et realistisk anslag. Etter departementets syn er det dermed vanskelig å se at forslaget innebærer noen særlig grad av innstramning.

Når det gjelder uttalelsen fra Kirkerådet og Mellomkirkelig råd om vurdering av internasjonale forpliktelser, bemerkes at departementet ikke kan se at noen internasjonale forpliktelser er til hinder for forslaget. For ordens skyld nevnes at domstolen, når den vurderer UNEs positive vedtak, selvsagt vil være bundet av de samme konvensjoner og internasjonale forpliktelser som utlendingsforvaltningen.

Kirkerådet og Mellomkirkelig råd reiser videre som en problemstilling at UNEs vedtak kan bli ansett ugyldig på grunn av troverdighetstvil. Departementet anser dette som lite praktisk, men vil bemerke at i den grad vurderingen av søkers troverdighet medfører at feil faktum har blitt lagt til grunn, blir det opp til domstolen å vurdere om dette kan medføre ugyldighet. Departementet vil generelt bemerke at i hvilken grad et vedtak kan settes til side av domstolen som ugyldig, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Til Flyktningerådets innvending om at departementet mangler kunnskap, særlig om landforhold, for å kunne vurdere om en sak bør overprøves, bemerkes at i den grad mangelfull landkunnskap måtte være et problem, antas dette å bli avhjulpet gjennom etableringen av en ny landkunnskapsenhet (se punkt 5.3 i St.meld. nr. 21 (2003–2004)). Blant enhetens oppgaver vil nettopp være å bistå departementet med landkunnskap. Departementet kan også innhente landkunnskap fra andre kilder.

Flyktningerådet mener også at høringsbrevets eksempler fra trygdeforvaltningen og ligningsforvaltningen på ordninger med domstolsprøving av positive vedtak, ikke er sammenlignbare. Etter de-



departementets vurdering er det vanskelig å se hvorfor disse ordningene ikke er sammenlignbare. Særlig synes adgangen til domstolsprøving av positive vedtak innenfor trygdeforvaltningen å være en god parallell. Også her dreier det seg om vedtak som kan være av svært stor betydning for den enkeltperson det gjelder. Samtidig kan det få store konsekvenser dersom et ugyldig vedtak blir stående og danner presedens for nye saker. Det forhold at utlendingsfeltet berører internasjonale forhold og forpliktelser, kan ikke sees å være særlig relevant i denne sammenheng. Dette innebærer bare at retten i sin vurdering av om et vedtak er gyldig, vil være bundet av Norges internasjonale forpliktelser, på samme måte som forvaltningen.

Til uttalelsen fra Flyktningerådet og KIM om at forslaget gir signaler om mistillit til statens egne behandlingsorgan, bemerkes at det treffes et stort antall vedtak i UNE (UNE behandlet ca. 14.000 saker i 2003), og det er urealistisk å tro at det aldri kan fattes feilaktige vedtak. Imidlertid er det understreket tydelig, både i høringsbrevet og ovenfor, at

departementet regner med at det vil være svært få saker hvor vedtaket vil kunne settes til side som ugyldig. Forslaget er således ikke uttrykk for noen mistillit til UNE.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det i utlendingsloven § 38 a føyes til en ny bestemmelse med følgende ordlyd:

*«Når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven her til gunst for utlendingen, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot utlendingen. Megling i forliksrådet foretas ikke.»*

I utlendingsloven § 42 føyes til en ny bestemmelse med følgende ordlyd:

*«I sak som nevnt i § 38 a sjette ledd har utlending rett til fri sakførsel.»*

Videre foreslår departementet en endring i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp, slik at retten til fri sakførsel der departementet bringer UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving, fremgår av denne loven.

## 6 Kongen i statsråd som klageorgan

### 6.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 38 første og tredje ledd lyder i dag:

«Departementet kan instruere om lovtolkning og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn. For øvrig kan departementet verken instruere om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.»

«Vedtak truffet av politiet eller utenriksstasjon kan påklages til Utlendingsdirektoratet. For øvrig kan vedtak påklages til Utlendingsnemnda.»

Departementet kan altså instruere politiet, utenriksstasjon og UDI om lovtolkning, skjønnsutøvelse og utfall når det gjelder saker som vedrører hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Der UDI avslår i en slik sak, kan vedtaket på vanlig måte påklages til UNE. Departementet har imidlertid samme instruksjonsmyndighet overfor nemnda som overfor direktoratet i disse sakene. Det har hittil vært få saker som vedrører slike hensyn.

### 6.2 Forslaget i høringsbrevet

I høringsbrevet av 23. januar 2004 foreslo departementet at Kongen i Statsråd skulle være klageorgan i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.

Kongen i statsråd er den høyeste klageinstansen i forvaltningen. Det har lenge vært tradisjon at Kongen i statsråd er klageinstans for vedtak truffet av departementene. For å unngå at Kongen i statsråd blir bebyrdet med for mange enkeltsaker, er det likevel i medhold av forvaltningsloven § 28 fastsatt unntak fra adgangen til å påklage departementsvedtak. En slik begrensning er nødvendig fordi det ellers kunne gå utover store og viktige saker. Sakene som det her er snakk om, dvs. de som vedrører rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn, vil imidlertid ikke kunne betegnes som små og ubetydelige.

Departementets forslag innebærer at Kongen i

statsråd skal overprøve vedtak som ikke er fattet av et departement, men av et direktorat (eventuelt av politi eller utenriksstasjon). I St. meld. nr. 17 (2002–2003) om statlige tilsyn, er det foreslått en liknende ordning. Der foreslås det at for visse tilsyn, og for visse typer enkeltsaker, bør statsrådenes instruksjonsmyndighet helt eller delvis avskjæres i lov. Der slik avskjæring er innført, bør det opprettes uavhengige klagenemnder for behandling av klager på tilsynsvedtak. Meldingen foreslår videre at «på enkelte områder eller der det foreligger viktige prinsipielle eller tungtveiende samfunnsmessige hensyn», skal vedtak av tilsyn likevel kunne overprøves av Kongen i statsråd. Stortingets flertall har gjennom behandlingen av *Innst. S. nr. 222 (2002–2003)* gitt sin tilslutning til det nevnte forslaget.

Et annet eksempel på at Kongen i statsråd er klageinstans for vedtak som ikke er fattet av et departement, finnes i personopplysningsloven av 14. april 2000 nr. 31. Datatilsynets avgjørelser om retting og sletting av personopplysninger som behandles for historiske formål, kan påklages til Kongen i statsråd i stedet for til Personvernemnda.

Det er særlig to forhold som taler for å la Kongen i statsråd være klageinstans for saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Det første forholdet er viktigheten av å ha en reell klagebehandling. Det er et grunnleggende prinsipp i norsk forvaltningsrett å ha en toinstansbehandling av saker. Dette blir ivaretatt med dagens klageordning for utlendingssaker. Det er imidlertid viktig at klagebehandlingen av slike saker er mest mulig reell. Dagens klageordning, der departementet kan instruere både førsteinstansen og klageinstansen i saker som vedrører rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn, kan medføre tvil om klagebehandlingen er reell. Ved å la Kongen i statsråd være klageinstans for disse sakene, vil man bedre denne situasjonen. Departementet vil fungere som sekretariat for Kongen i statsråd ved klagebehandlingen.

Det andre forholdet er den karakter disse sakene har. I motsetning til andre utlendingssaker vil sakene normalt ha en utpreget utenriks- eller sikkerhetspolitisk karakter. Kongen i statsråd vil derfor være mer egnet til å overprøve denne type saker enn Utlendingsnemnda (eventuelt Utlendingsdi-

rektoratet, der politi eller utenriksstasjon er førstinstans).

I høringsbrevet av 23. januar 2004 tok departementet opp enkelte spørsmål. Et spørsmål gjaldt hvorvidt det er hensiktsmessig at Kongen i statsråd behandler klagen der departementet *ikke* instruerer i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet la til grunn at problemstillingen ikke så ofte vil komme opp i praksis, siden det må antas at departementet normalt vil benytte sin instruksjonsmyndighet der det er gjort oppmerksom på denne type saker. Departementet uttalte imidlertid at det ville vurdere spørsmålet på ny i lys av høringsuttalelsene.

Et annet spørsmål var om Kongen i statsråd bare skal være klageinstans for de deler av en sak som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om øvrige deler av saken skal overlates til klagebehandling i det ordinære klageorganet. En slik splitting av en sak vil imidlertid være problematisk bl.a. fordi en sak må vurderes i sin helhet før endelig vedtak kan fattes, og fordi det kan være svært vanskelig å skille mellom de ulike sider av en sak. Det samme spørsmålet reiser seg for departementets instruksjonsmyndighet i denne type saker. Departementet legger imidlertid i dag til grunn at det kan instruere om alle sider av saken dersom et eller begge hensynene gjør seg gjeldende i saken. Kongen i statsråd bør av den grunn foreta en samlet behandling av en slik sak. Departementet uttalte derfor i høringsbrevet at Kongen i statsråd må kunne overprøve disse sakene i sin helhet.

I høringsbrevet ble det videre pekt på at det kan oppstå spørsmål om hva som skal anses som én sak som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet la til grunn at også der det formelt sett dreier seg om flere enkeltstående vedtak kan disse sees som deler av en og samme sak, avhengig av den innbyrdes sammenhengen.

Konkret foreslo departementet at utlendingsloven § 38 tredje ledd ble endret til følgende:

«Vedtak truffet av politiet eller utenriksstasjon kan påklages til Utlendingsdirektoratet. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som innbefatter hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. For øvrig kan vedtak påklages til Utlendingsnemnda».

### 6.3 Høringsinstansenes syn

I alt 10 høringsinstanser har kommentert forslaget.

Flertallet av høringsinstansene støtter departementets forslag om Kongen i statsråd som klageinstans i saker som vedrører hensynet til rikets sik-

kerhet og utenrikspolitiske hensyn (*UDI, UNE, Advokatforeningen og PST*). Dette gjelder også *Justisdepartementet*, men bare for de tilfeller der Kommunal- og regionaldepartementet har benyttet sin instruksjonsmyndighet, se nærmere nedenfor.

Også *Amnesty International* uttrykker seg positivt mht. at departementet med sitt forslag foretar seg noe for å sikre en reell klagebehandling, men kommer med et alternativt forslag til hvordan dette kan gjøres, se nærmere nedenfor.

Av høringsinstanser som støtter departementets forslag, uttaler for eksempel *UNE*:

«Vi ser det som problematisk at departementet i dag har instruksjonsmyndighet både overfor nemnda og direktoratet i saker som innbefatter hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, idet det da kan stilles spørsmål ved om det blir en reell klagebehandling. Vi er enig med departementet i at det i stedet bør være Kongen i statsråd som er klageinstans».

*UNE* viser videre til problemstillingen som er tatt opp i høringsbrevet om hvorvidt Kongen i statsråd skal være klageinstans i saker som vedrører rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn der departementet ikke instruerer. *UNE* uttaler:

«Etter vår oppfatning er det mest hensiktsmessig at Kongen i statsråd er klageinstans også i slike tilfeller. Vi er også enige i det departementet skriver [...] om en eventuell splitting av en sak».

*Justisdepartementet* støtter forslaget om Kongen i statsråd som klageinstans i de tilfeller departementet har benyttet sin instruksjonsmyndighet, men ikke ellers. *Justisdepartementet* begrunner sitt standpunkt på følgende måte:

«Den bærende begrunnelsen for å endre klagesystemet i slike saker er vel å sikre en reell overprøving av departementets instruksjoner, der departementet har benyttet sin instruksjonsadgang etter nåværende § 38 første ledd første punktum. Da er det ikke behov for å gjøre Kongen til klageinstans i saker der departementet *ikke* har gitt noen instruks, til tross for at saken omhandler rikets sikkerhet/utenrikspolitiske hensyn og departementet derfor kunne ha instruert. Dette kan belyses med et eksempel:

Vi kan tenke oss at politiet eller en utenriksstasjon treffer et førstinstansvedtak i en sak som man først i klagerunden ser at innbefatter rikets sikkerhet/utenrikspolitiske hensyn. Det er da ingen grunn til at eventuell klage skal gå direkte fra politiet/utenriksstasjonen til Kongen i statsråd. Hovedregelen om *UDI* som klageinstans kan følges, og departementet kan – om det ønsker – benytte sin instruksjonsrett overfor *UDI*.

Tilsvarende er det heller ingen grunn til å involvere Kongen i en sak som UDI har behandlet som førsteinstans, vel vitende om at rikets sikkerhet/utenrikspolitiske hensyn er «innbefattet», når departementet har kjent til dette men ikke benyttet seg av sin rett til å instruere. Da må UNE kunne være klageinstans på vanlig måte, fordi det ikke foreligger noen «departementsinstruks» som skal overprøves. Dette vil innebære at det ikke blir noen toinstanssprøving av selve instruksene i de tilfellene der departementet først instruerer klageinstansen, enten dette er UDI – for noen få vedtak – eller UNE. Men det vil det heller ikke bli etter utkastet § 38 tredje ledd for de tilfellene der klagesaken går til Kongen uten at departementet har instruert førsteinstansen. Det er trolig riktig- som antatt i høringsnotatet- at Kongen vil bli den reelt viktigste klageinstansen i saker som innbefatter rikets sikkerhet/utenrikspolitiske hensyn, fordi departementet normalt vil benytte sin instruksjonsadgang. Det hindrer ikke at man bør ha et annet system for de tilfellene der instruksjonsadgang foreligger uten å bli benyttet. Det er ingen grunn til at Kongen i slike saker- som må antas å være uten større interesse- skal utpekes til klageinstans av mer tekniske grunner.»

På denne bakgrunn foreslår Justisdepartementet en ny ordlyd i utlendingsloven § 38. Justisdepartementet tar også til orde for å skille ut i et eget ledd de særlige instruks- og klageregler som gjelder i saker som innbefatter hensynet til rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn.

Når det gjelder de enkelte spørsmål som tas opp i høringsbrevet, uttaler *PST* at disse langt på vei kan avhjelpest ved fortløpende gjensidig orientering mellom UDI, UNE og departementet om denne type saker.

*Amnesty International* uttaler at problemet med dagens ordning er at det kan stilles spørsmålstegn ved om klagebehandlingen er reell, og mener det er bra at departementet vil rette opp dette. *Amnesty* skriver videre:

«En annen mulighet enn den foreslåtte, er å la Kommunal- og regionaldepartementet være klageinstans i slike saker, med UDI som førsteinstans. Dette vil være mindre ressurskrevende enn at Kongen i statsråd er klageinstans, og også mer i tråd med det som vil bli reelt. Som det sies i høringsbrevet [...] vil departementet uansett fungere som sekretariat for Kongen i statsråd ved klagebehandlingen. Problemet med forslaget er at verken den foreslåtte løsningen eller vårt alternative forslag gjør at klagebehandlingen blir mer reell enn i dag».

Et mindretall av høringsinstansene går i mot forslaget om at Kongen i statsråd skal være klageinstans i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn (*Juss-Buss, Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop*, samt *NOAS*).

*Juss-Buss* begrunner sitt standpunkt ved å vise til departementets eksisterende instruksjonsmyndighet, og at denne er tilstrekkelig i slike saker som er av typisk politisk karakter. Organisasjonen påpeker at i slike saker er det viktig at det foretas en uavhengig, juridisk vurdering av den enkelte sak i overensstemmelse med gjeldende lover og menneskerettigheter.

*Oslo Biskop* med tilslutning av *Tunsberg Biskop* understreker at de grunnleggende menneskerettslige prinsipper må opprettholdes i slike saker, og at det er nødvendig å foreta en juridisk vurdering innenfor lovens og konvensjonenes rammer, herunder Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Det vises til at menneskerettsdomstolen i Strasbourg har lagt ned meget klare og strenge rammer med tanke på «non-refoulement», og at departementet etter dagens lovgivning har instruksjonsmyndighet i slike saker.

*NOAS* fremfører de samme argumenter som *Oslo Biskop* med tilslutning av *Tunsberg Biskop*, og understreker i tillegg at organisasjonen ikke deler departementets syn på Kongen i statsråd som mer egnet til å overprøve denne type saker enn Utlendingsnemnda. *NOAS* er dessuten generelt kritisk til departementets instruksjonsrett i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.

## 6.4 Departementets merknader

Enkelte høringsinstanser er skeptiske til realiteten i klagebehandling når Kongen i statsråd er klageinstans, og departementet sekretariat. Departementet vil til dette bemerke at forslaget vil innebære en langt mer reell klagebehandling enn dagens ordning der departementet har instruksjonsmyndighet over så vel UDI som UNE i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn. Selv om departementet foreslås å fungere som sekretariat for Kongen i statsråd, vil det være Kongen i statsråd som fatter selve vedtaket på selvstendig grunnlag. *Amnesty Internationals* forslag om UDI som første instans og departementet som klageinstans i slike saker, vil derimot etter departementets oppfatning ikke innebære noen forbedring mht. en reell klagebehandling pga. departementets instruksjonsmyndighet overfor UDI.

Når det gjelder de øvrige innvendingene fra høringsinstansene, vil departementet bemerke at Kongen i statsråd som klageorgan vil være bundet av norske lover og internasjonale forpliktelser, på samme måte som dagens klageinstans. Dette omfatter også konvensjoner som for eksempel Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, som for øvrig er implementert som norsk lov. En av de viktigste oppgavene for departementet som sekretariat for Kongen i statsråd, vil være å gjøre oppmerksom på de juridiske rammene som gjelder når endelig vedtak skal treffes.

Det er videre departementets syn, som nevnt i høringsbrevet, at saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn normalt vil være av mer politisk enn juridisk karakter, sammenlignet med øvrige utlendingssaker. Departementet mener derfor at Kongen i statsråd er mer egnet til å overprøve denne type saker enn UNE (eventuelt UDI der politi eller utenriksstasjon er førsteinstans), innenfor de rammer som lover og konvensjoner setter.

NOAS er generelt kritisk til at departementet skal ha instruksjonsmyndighet i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske saker. Siden uttalelsen knytter seg til dagens ordning, og dermed faller utenfor forslaget til endringer i utlendingsloven, kommenteres ikke dette nærmere. Det vises imidlertid til drøftelsen i punkt 3 ovenfor om adgang til å instruere UDI.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt Kongen i statsråd også skal være klageorgan der departementet ikke har benyttet sin instruksjonsmyndighet, ble det varslet i høringsbrevet at departementet ville vurdere spørsmålet på ny i lys av høringsuttalelsene. Det er bare tre høringsinstanser som har uttalt seg om dette (UNE, PST og Justisdepartementet). Departementet har merket seg UNEs og PSTs synspunkter. Som uttalt i høringsbrevet legger departementet til grunn at problemstillingen ikke vil oppstå så ofte i praksis, siden det må antas at departementet normalt vil benytte sin instruksjonsmyndighet der det er gjort oppmerksom på denne

type saker. I den forbindelse er departementet av samme oppfatning som PST når det gjelder betydningen av en fortløpende gjensidig orientering mellom UDI, UNE og departementet. Departementet er imidlertid enig med Justisdepartementet i at dette ikke utelukker et annet klagesystem for de tilfeller der departementet ikke benytter instruksjonsadgangen, og at et annet klagesystem nettopp bør være ordningen for denne type saker. Disse sakene vil oftest ikke være av særlig større interesse siden instruksjonsmyndigheten ikke er benyttet, og av den grunn uegnet til å bringes inn for Kongen i statsråd.

Departementet opprettholder etter dette forslaget om at Kongen i statsråd skal være klageinstans i saker som vedrører rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, men bare i de tilfeller der departementet har anvendt sin instruksjonsmyndighet. Denne begrensningen gjør det nødvendig å endre ordlyden som ble foreslått i høringsbrevet. Departementet fremmer følgende forslag til § 38 første til tredje ledd:

*«Departementet kan ikke instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolking eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.*

Vedtak truffet av politiet eller utenriksstasjon kan påklages til Utlendingsdirektoratet. *Vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet kan påklages til Utlendingsnemnda.*

*For å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i første ledd. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av slike instruksjoner om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.»*

Når det gjelder de øvrige spørsmål som drøftes i høringsbrevet og som er gjengitt ovenfor, har departementet merket seg at ingen av høringsinstansene har sagt seg uenig i departementets vurderinger.

## 7 Opprettelse av stornemnd

### 7.1 Innledning

Som nevnt i St. meld. nr. 21 (2003–2004), finner departementet det hensiktsmessig å opprette en stornemnd som en alternativ behandlingsform i Utlendingsnemnda. Hensikten med en slik opprettelse er å sikre større grad av lik praksis og likebehandling i utlendingsforvaltningen enn dagens ordning. Samtidig vil departementet la dagens koordineringsutvalg bortfalle.

Departementets forslag har sin bakgrunn i at Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda på enkelte områder har noe ulik praksis. Også internt i nemnda har ulik praksis vært et problem. Til tross for behov og ønsker, eksisterer det i utlendingsforvaltningen i dag ikke en ordning som kan sikre lik praksis i de ulike instansene, og dermed likebehandling. For å få til dette, er det ønskelig at det på ett nivå i utlendingsforvaltningen fattes vedtak i enkeltsaker som kan være presedensskapende, dvs. retningsgivende for behandling av tilsvarende saker senere.

Det eksisterende Koordineringsutvalget har ikke denne presedensskapende funksjonen, da det må betraktes som et rent rådgivende organ som skal overvåke praksisen i nemnda. I følge UNE-evalueringen er ikke dette en tilfredsstillende ordning. Mangelen på en presedensskapende instans fører i følge evalueringen bl.a. til fare for inkonsekvente og gale avgjørelser. På denne bakgrunn anbefales det i evalueringen at en stornemnd opprettes og at vedtakene stornemnda fatter, skal ha presedensskapende virkning. Det anbefales også at koordineringsutvalget legges ned.

Så langt departementet kjenner til, er det bare Sverige blant de land det er naturlig å sammenlikne seg med, som har en ordning med stornemnd. Generaldirektøren i Utlänningsnämnden leder den svenske stornemnden. Det er en nemndleder som vurderer om saken er av prinsipiell betydning, om saken vil føre til endring av praksis etc., slik at stornemndsbehandling er nødvendig. Klageren kan ikke kreve stornemndsbehandling. Vedtak fattes med et flertall av lekmenn.

### 7.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 38 b regulerer dagens behandlingsformer i Utlendingsnemnda. I bestemmelsens første ledd første punktum og i annet ledd heter det:

«I den enkelte sak deltar en leder og to medlemmer, jfr. likevel annet ledd.»

«Saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en leder alene. I slike saker kan nemnda også delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet. Saker som kan avgjøres av en leder alene, er bl.a. klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å foreligge, og klager som må anses grunnløse. Det samme gjelder anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket. På samme vilkår kan en leder under behandlingen av slik anmodning beslutte at det ikke skal tas hensyn til opplysninger, dokumenter eller andre bevismidler som kunne ha vært gitt eller fremlagt under den tidligere behandlingen av saken.»

En sak kan altså etter nærmere kriterier enten behandles i nemndmøte med eller uten personlig oppmøte, av sekretariatet eller av nemndleder alene.

Om koordineringsutvalget heter det i utlendingsloven § 38 a fjerde ledd:

«Nemnda skal ha et koordineringsutvalg med en leder og fire medlemmer, ett fra hver medlemsgruppe, jfr. tredje ledd. De oppnevnes av departementet for fire år, fortrinnsvis blant dem som har erfaring med nemndarbeidet. Utvalget behandler spørsmål om alminnelige retningslinjer for nemndas arbeid m.v.»

Utlendingsforskriften § 135 annet ledd femte punktum omhandler direktørens adgang til å gi interne retningslinjer. Bestemmelsen slår fast at:

«Direktøren kan gi interne generelle retningslinjer om behandlingen av enkeltsaker, skjønnsutøvelse mv., men kan ikke instruere i den enkelte sak.»

## 7.3 Forslaget i høringsbrevet

### 7.3.1 Stornemndas funksjon

I høringsbrevet av 23. januar 2004 foreslo departementet opprettelse av en stornemnd. Departementet mener at en stornemnd vil bidra til lik praksis og likebehandling i større grad enn dagens ordning. Det vil bli mulig å behandle prinsipielle saker i forkant, mens koordineringsutvalget i dag må vente på en opphopning av saker før sakstypen kan vurderes. For å hindre utvikling av ulik praksis, er det viktig at den presedensskapende virkningen gjelder både overfor UDI og UNE. Departementet vil presisere at praksis etablert gjennom stornemndsbehandling ikke kan ha en absolutt tvingende virkning. Praksis vil være *en* relevant rettskilde saksbehandlere må forholde seg til, i tillegg til andre rettskilder. I denne sammenheng vil også stornemndsvedtakets alder være av betydning. Man skal likevel ikke undervurdere den rettskapende virkningen stornemndas vedtak kan ha. Et annet forvaltningsområde kan tjene som eksempel her; Rikstrykdeverket tar hensyn til Trykderettens avgjørelser ved utarbeidelsen av sine rundskriv, slik at de blir førende for fremtidig praksis.

Stornemnda skal ikke overprøve vedtak som allerede er fattet i UNE, men treffe førstegangs nemndsvedtak. Dette skyldes hensynet til effektivitet og ryddighet. En kunne tenkt seg at stornemnda skulle ha anledning til å behandle saker som er behandlet i UNE. Departementet ser imidlertid ingen grunn til å fravike prinsippet i forvaltningsloven § 28 første ledd annet punktum om at klageinstansens vedtak i en klagesak ikke kan påklages. En slik ordning ville gitt stornemnda en overordnet rolle i organet, og ville også gått sterkt utover effektiviteten i nemnda.

Oppgavene til stornemnda skal være å behandle UDIs vedtak når de er av prinsipiell karakter eller særlig betydningsfulle av andre grunner. Det er et spørsmål om stornemnda også skal ha anledning til å komme med rådgivende uttalelser til UDI før direktoratet fatter vedtak. Dette ville imidlertid etter departementets syn føre til uryddige forhold forvaltningsrettslig sett. Der UDIs vedtak senere blir påklaget til UNE, kan en slik rådgivende funksjon for stornemnda medføre at det ikke blir en reell saksbehandling i to instanser.

Det må være strenge vilkår for hva slags saker som skal behandles i stornemnd, for at stornemnda skal fungere som forutsatt. Departementet vil oppstille slike kriterier gjennom forskrift eller instruks om saksbehandling. Saker som det kan være aktuelt å legge til stornemnda, er saker av stor prinsipi-

ell betydning, saker som kan få konsekvenser for mange likeartede saker, og saker der det kan være tendenser til ulik praksis i UDI og UNE. Også anmodninger om omgjøring av UNEs vedtak vil kunne være gjenstand for behandling i stornemnd, dersom omgjøringssaken omfattes av en av de aktuelle sakstypene. I tillegg vil stornemnda få til behandling positive vedtak fra UDI som departementet beslutter at UNE skal vurdere. Som det fremgår av punkt 4 ovenfor, skal stornemnda i slike tilfeller vurdere enkeltvedtaket og gi en prinsipputtalelse på bakgrunn av saken. Prinsipputtalelsen blir retningsgivende for den fremtidige praksisen i utlendingsforvaltningen.

Samtidig anser departementet at koordineringsutvalget bør legges ned. Behovet for utvalget vil bli vesentlig redusert ved opprettelsen av stornemnd.

Departementet foreslår ingen endringer når det gjelder direktørens adgang til å gi interne generelle retningslinjer iht. utlendingsforskriften § 135 annet ledd. Ikke alle spørsmål vil bli avklart gjennom stornemndsvedtak, og etter departementets syn vil det fortsatt være behov for slike retningslinjer for å sikre en mest mulig enhetlig praksis i nemnda.

I praksis kan det oppstå konflikt mellom stornemndas prinsipputtalelser og vedtak, og de generelle instruksjoner som departementet gir UDI (eventuelt politiet og utenriksstasjonene). Departementets syn er at UDI (eventuelt politiet og utenriksstasjonene) i et slikt tilfelle må følge departementets instruksjoner. Departementet vil imidlertid ikke ha adgang til å instruere UNE pga. hensynet til UNEs uavhengighet. Det kan derfor være aktuelt å lov- eller forskriftsfeste instruksjonen, dersom departementet ikke er enig i stornemndas vedtak. Departementet kan eventuelt i kombinasjon med dette kreve at behandlingen av den aktuelle sakstypen blir stilt i bero.

### 7.3.2 Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling

Departementet mener at Kommunal- og regionaldepartementet, UDI og nemndledere i UNE skal kunne be om å få en sak behandlet i stornemnda. Dette har sammenheng med at stornemndsvedtakene skal danne presedens for UNE og UDI, og ønsket om å styrke styringsmulighetene for departementet.

I høringsbrevet skrev departementet at muligheten for *direktøren* i UNE til å kunne be om å få en sak behandlet i stornemnda, bør avhenge av om direktøren skal lede stornemnda eller ikke (se nedenfor). Departementet viste til evalueringen av UNE

på dette punktet, og sa seg enig i prinsippene i argumentasjonen som fremgår der.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal avgjøre hvilke saker som skal behandles i stornemnd, skrev departementet i høringsbrevet at kompetansen for eksempel kan legges til den som til enhver tid er stornemndsleder. Alternativt kan en tenke seg at stornemnda selv beslutter dette. Avgjørelsen vil imidlertid måtte treffes på grunnlag av forskrift eller instruks fra departementet om hva slags saker som skal behandles i stornemnd.

### 7.3.3 Stornemndas sammensetning og organisering

I dag er det et lekmannsinnslag i nemndmøtene, der lekmennene er i flertall. Departementet finner det naturlig å videreføre dette prinsippet ved etableringen av stornemnd. Hensynet til demokrati og nemndas tillit utad taler for dette. For å sikre juridisk korrekte vedtak, er det viktig at stornemnda også består av flere nemndledere. Departementet foreslår en sammensetning av fire lekmenn og tre nemndledere, hvorav en er stornemndsleder. Med en slik sammensetning vil det være lite sannsynlig at stornemnda fatter juridisk feilaktige vedtak.

I høringsbrevet drøftet departementet spørsmålet om stornemndslederen, de to øvrige nemndlederne og lekmedlemmene skal sitte på fast basis, eller ta del i en rullerende ordning.

Fordelene med en stornemnd på fast basis vil bl.a. være at man sikrer kontinuitet, kompetanse og lik praksis i stornemnda. Dersom sammensetningen skal være fast, er det i utgangspunktet naturlig at direktøren i UNE, som også er nemndleder, leder stornemnda. Med en annen stornemndsleder vil man etablere en ordning med en uformell juridisk leder i tillegg til den formelle ledelsen i UNE. Som nevnt i punkt 7.1 ovenfor, er ordningen i Sverige at Generaldirektøren i Utlänningsnämnden også leder den svenske stornemnden.

Det forhold at stornemnda er tenkt å fungere som en alternativ behandlingsform i UNE, og ikke som en overordnet instans i nemnda, kan tale for en *rullerende ordning*, i hvert fall når det gjelder *stornemndsleder* og *øvrige nemndledere*. Departementet ser det som viktig at alle nemndledere får mulighet til å delta i stornemndsbehandling av saker. Spørsmålet om direktøren i UNE skal lede stornemnda vil for øvrig være mindre aktuelt med en rullerende ordning, da det her ikke vil være fare for at det etableres en uformell juridisk leder i tillegg til den formelle ledelsen i UNE.

Når det gjelder *lekmenn*, mener departementet derimot at disse uansett bør sitte på fast basis i en

lengre periode for å sikre kontinuitet og kompetanse. I dag oppnevnes de lekmenn som deltar i Koordineringsutvalget for en periode på fire år. Det er naturlig at også lekmenn som skal delta i stornemnd oppnevnes av departementet for fire år. I høringsbrevet skrev departementet at for å sikre en bred sammensetning av stornemnda, er det videre hensiktsmessig at lekmennene representerer hver sin medlemsgruppe (nemndmedlemmer oppnevnt etter forslag fra henholdsvis Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner). Også dette er i tråd med sammensetningen av dagens koordineringsutvalg.

Konkret foreslo departementet i høringsbrevet følgende endringer i utlendingsloven:

Bestemmelsen om koordineringsutvalg i § 38 a fjerde ledd bortfaller.

§ 38 b første ledd første punktum skal lyde:

«I den enkelte sak deltar en nemndleder og to medlemmer, jfr. likevel annet og tredje ledd.»

§ 38 b annet ledd skal lyde:

«Kongen gir regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd. Ved behandling av saker i stornemnd deltar tre nemndledere og fire medlemmer, et fra hver medlemsgruppe, jf. § 38 a tredje ledd. Medlemmene oppnevnes av departementet for fire år.»

Någjeldende § 38 b annet til sjetten ledd blir tredje til nytt sjuende ledd.

§ 38 b fjerde ledd skal lyde:

«Nemnda bestemmer selv behandlingsformen, med unntak av saker som behandles etter annet ledd. Saker som behandles etter første eller annet ledd, avgjøres ved flertallsvedtak.»

I § 38 b femte ledd om adgang til å møte i nemnda må det videre føyes til en henvisning til § 38 b annet ledd.

### 7.3.4 Fri rettshjelp

Et annet spørsmål som ble reist i høringsbrevet, var om det skal gis fri rettshjelp til utlendingen ved stornemndsbehandling. Det er foreslått at utlendingen skal ha krav på dette der stornemnda behandler UDIs positive vedtak (se punkt 4 ovenfor). Videre vil utlendingen etter dagens regler som hovedregel ha krav på fri rettshjelp i sak om bortvisning, utvisning og tilbakekall av gitt tillatelse og når utlendingen søker asyl, jf. utlendingsloven § 42 tredje ledd. Spørsmålet gjelder saker for stornemnda der UDI ikke har truffet positivt vedtak, og der utlendingen heller ikke har krav på fri rettshjelp etter da-



gens regler. Det forhold at saken ofte vil være av prinsipiell betydning, taler for at fri rettshjelp gis. På den annen side kan det være vanskelig å se at det forhold at saken behandles i stornemnd, noe som normalt vil innebære en særskilt trygg behandlingsform, i seg selv skulle tilsi at fri rettshjelp må gis. I høringsbrevet ba departementet om synspunkter fra høringsinstansene.

## 7.4 Høringsinstansenes syn

### 7.4.1 Generelt

I alt 16 høringsinstanser har kommentert forslaget.

*Justisdepartementet* uttaler seg ikke om selve forslaget om opprettelse av stornemnd, men har en kommentar i tilknytning til spørsmålet om fri rettshjelp ved stornemndsbehandling, se nærmere nedenfor.

*KIM* uttaler at utvalget i prinsippet ikke er i mot opprettelse av stornemnd. De 15 øvrige høringsinstanser som uttaler seg om stornemnd (*UDI*, *UNE*, *Juristforbundet*, *Flyktningerådet*, *Juss-buss*, *Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop*, *NOAS*, *Barneombudet*, *Mira Ressurscenter*, *Amnesty International*, *SMED*, *Advokatforeningen* og *Kirkerådet og Mellomkirkelig råd*) støtter uttrykkelig forslaget om opprettelse av stornemnd, og nedleggelse av Koordineringsutvalget.

*UNE* presiserer dessuten at nemnda er enig i at behandling i stornemnd skal komme i stedet for, og ikke i tillegg til andre behandlingsformer.

Flere høringsinstanser fremhever at en slik stornemnd på en bedre og raskere måte enn dagens ordning kan bidra til å fastlegge en praksis som både *UNE*, *UDI* og andre kan forholde seg til (*UDI*), og at stornemndsbehandling er et viktig bidrag til likebehandling og vil medvirke til større grad av lik praksis *UNE* og *UDI* imellom (*Flyktningerådet*, *SMED*, *NOAS* og *Kirkerådet og Mellomkirkelig råd*).

### 7.4.2 Stornemndas funksjon

*UDI* uttaler at direktoratet slutter seg til departementets forslag om stornemndas funksjon, men presiserer at:

«Stornemndas primæroppgave må være å avklare hva som skal være praksis der dette i utgangspunktet er uklart eller i saker der det er tendens til sprikende praksis. Det er imidlertid ikke naturlig at *UNE* gjennom stornemnd foretar større og prinsipielle praksisomlegginger.

Direktoratet mener at slike praksisomlegginger ikke bør behandles med utgangspunkt i enkelt saker, men i stedet være gjenstand for en bredere vurdering og utredning.»

Når det gjelder hvilke *sakstyper* som er aktuelle for behandling i stornemnd, uttaler *Juristforbundet* at forbundet er enig i sakstypene som foreslås av departementet. Som nevnt i punkt 4.4 ovenfor, er imidlertid et flertall av høringsinstansene negative til departementets forslag om at stornemnda skal kunne behandle positive vedtak truffet av *UDI*.

*UNE* uttaler at bestemmelser om hvilke saker som skal behandles i stornemnd er så viktige at de bør fremgå av forskrift, og foreslår at loven gir uttrykk for dette.

### 7.4.3 Forholdet mellom stornemndsvedtak og departementets instruks til *UDI*

Til departementets uttalelse i høringsbrevet om at en instruks fra departementet til *UDI* skal gå foran et vedtak truffet av stornemnda, uttaler *Juristforbundet* følgende:

«Dette reiser spørsmål om hvilke prinsipielle kjøreregler som skal anvendes. Er det praksis i *UNE*, og avgjørelser i stornemnda, som skal anses retningsgivende for forvaltningspraksis, eller er det departementets instruks? Det vil fremstå som lite konsekvent dersom det på den ene side innføres en ordning med stornemnd, som skal komme med prinsipielle uttalelser, og på den annen side en ordning der departementet kan gi instruks som «opphever» uttalelsen fra en stornemnd. Dersom departementet har gitt en instruks til *UDI* før saken avgjøres i *UNE*, kan heller ikke denne være til hinder for behandling i stornemnd, idet *UNE* ikke skal være bundet av instruksen. Samtidig fremstår det som lite meningsfylt å avgjøre en slik sak i stornemnd, dersom *UDI* i førsteinstans ikke skal være bundet av stornemndas avgjørelse.»

*UNE* mener at stornemndas prinsipputtalelse bør gå foran departementets instruks ved en motstrid, og at departementet eventuelt får benytte adgangen til å regulere forholdet ved forskrift. Det hevdes at dersom det ikke skal være slik, vil det bli forskjellig praksis i *UDI* og *UNE*.

*SMED* uttaler at:

«*SMED* har vanskelig for å gi tilslutning til dette, særlig der uenigheten skyldes rettsanvendelse [...]. *UNE* skal anvende retten som det høyeste klageorganet – og vi synes det er svært uheldig om *UNEs* autoritet som rettsanvender settes til side.»

Også *Barneombudet* stiller seg kritisk til at eventuelle instruksjoner fra UDI skal gå foran stornemndas beslutninger.

*Advokatforeningen* på sin side påpeker at:

«...stornemndsvedtak kan få en svak rettsskappende posisjon, da departementet beholder sin instruksjonsadgang ovenfor Utlendingsdirektoratet, en instruksjonsadgang som går foran den rettsskapning som stornemndsvedtak vil ha. Dette følger imidlertid av ordinære forvaltningsmessige rettsstandarder, og avstedkommer derfor ingen kritiske bemerkninger fra Advokatforeningen».

#### 7.4.4 Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling

*UDI* og *Juristforbundet* slutter seg til departementets forslag vedrørende hvem som skal ha myndighet til å be om stornemndsbehandling, og avgjøre hvorvidt stornemndsbehandling skal finne sted.

*SMED* tar på sin side til orde for at også klager (i avslagssaker) må kunne anføre at saken bør behandles i stornemnd, dvs. en forslagsrett der *UNE* plikter å vurdere forslaget, men ikke nødvendigvis etterkomme det.

*UNE* er enig i departementets forslag om at Kommunal- og regionaldepartementet, *UDI* og nemndlederne i *UNE* skal kunne be om å få en sak behandlet i stornemnd. Nemnda mener derimot at *UNEs* direktør ikke bør ha anledning til å ta tilsvarende initiativ. Dette henger for det første sammen med *UNEs* syn på hvem som bør lede stornemnda, se nedenfor. Nemnda mener imidlertid at *UNEs* direktør heller ikke bør ha forslagsrett dersom direktøren *ikke* leder stornemnda. Det vises til at direktøren ikke løpende er kjent med hvilke saker som kommer inn til *UNE* og derfor ikke vil ha noe grunnlag å bygge sin forslagsrett på, og at saker som eventuelt blir kjent for direktøren, allerede har fått tildelt en nemndleder som selv vil ha forslagsrett.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal kunne avgjøre hvilke saker som skal behandles i stornemnd, er *UNE* av den oppfatning at dette bør være stornemndas leder, dersom stornemndslederen sitter på fast basis. Bli det derimot besluttet at det skal være en rullerende ordning for ledelsen av stornemnda, mener *UNE* at det er mest naturlig at direktøren gis denne kompetansen. *UNE* uttaler videre:

«Vi antar at avgjørelsen bare vil gå ut på å ta stilling til om en sak fyller vilkårene for å bli be-

handlet i stornemnd eller ikke, idet vi antar at alle saker som fyller vilkårene, også skal tas opp til behandling når en med kompetanse til det har bedt om slik behandling. Vi foreslår at det fremgår av loven hvem som har avgjørelsesmyndighet som nevnt.

Under enhver omstendighet vil vi frarå at avgjørelsesmyndigheten legges til «stornemnda selv», som departementet nevner som et alternativ. Det ville bli et tungrodd og lite hensiktsmessig system om nemnda skulle innkalles for å ta stilling til dette, eventuelt ved flertallsvedtak.»

*NOAS* på sin side uttaler at organisasjonen:

«støtter generelt de kriterier som her stilles opp av departementet, herunder at nemndas direktør ikke skal ha anledning til å foreslå saker som skal tas opp i stornemnda, ettersom dette kan utydeliggjøre direktørens rolle og dennes forhold til stornemnda. Når nemndas vel 17 nemndledere kan foreslå saker inn for stornemnda, ser vi heller ikke nytten av at også nemndas direktør skal kunne gjøre dette.

Vi støtter at den som til enhver tid er leder av stornemnda avgjør hvilke saker som skal behandles av den.»

#### 7.4.5 Stornemndas sammensetning og organisering

##### *Sammensetningen*

Alle høringsinstansene som uttaler seg om stornemnd, støtter uttrykkelig, eller har ingen innvendinger mot, departementets forslag om at stornemnda settes sammen av fire lekmenn og tre nemndledere, hvorav én av nemndlederne er stornemndsleder.

*UNE* omtaler imidlertid to alternativer til en slik sammensetning. Ut fra de sakstypene stornemnda skal behandle, nevner *UNE* som et alternativ en stornemnd med to nemndmedlemmer (i tillegg til de tre nemndlederne), der ett av disse alltid er oppnevnt fra gruppen som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. *UNE* uttaler i den forbindelse at oppfatningen i Sverige nå er at nemndlederne burde være i flertall i den svenske stornemnda. Bakgrunnen er at det har vist seg at behandlingen i stornemnda hovedsakelig gjelder avklaring av juridiske spørsmål, særlig lovtolkings-spørsmål. *UNE* presiserer imidlertid at det gjenstår å se om dette vil bli tilfellet også i Norge, selv om det i følge *UNE* må anses nokså nærliggende. *UNE* fremhever også at det har hendt at medlemmer av Koordineringsutvalget som ikke er jurister, har uttalt at de ikke har kunnet ha en velfundert mening

om et spørsmål Koordineringsutvalget har fått seg forelagt til uttalelse, fordi de ikke innehar juridisk kompetanse.

UNE nevner som et annet alternativ at rent juridiske spørsmål, særlig lovtolkingsspørsmål, bare behandles av tre nemndledere i stornemnda. UNE eksemplifiserer et slikt behov ved å vise til asylsaker, der man kan oppleve å måtte ta stilling til svært kompliserte juridiske spørsmål før man eventuelt kan vurdere hvorvidt opphold på humanitært grunnlag skal gis.

I sin konklusjon uttaler UNE at det i utgangspunktet bør være fire nemndmedlemmer. UNE begrunner sitt standpunkt med at:

«et flertall av nemndmedlemmer i stornemndavgjørelser i stor grad vil være med på å gi vedtakene tillit og legitimitet og bygge opp under stornemndas anseelse utad.».

#### *Fast eller rullerende ordning for nemndledere og stornemndsleder*

Når det gjelder spørsmålet om stornemndslederen og de to øvrige nemndlederne skal sitte på fast basis, eller ta del i en rullerende ordning, uttaler fem høringsinstanser seg. *NOAS*, *Juristforbundet* og *Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop* uttaler at ledervervet bør rullere. *NOAS* støtter videre departementets forslag om at nemndlederne bør rullere. *UNE* ønsker derimot en ordning med fast leder av stornemnda, og at dette er direktøren i *UNE*.

*Juristforbundet* mener at selve sammensetningen av stornemnda med syv personer i seg selv minsker mulighet for sprik og kontrovers selv om sammensetningen av stornemnda stadig vil skifte med en rullerende ordning. Forbundet uttaler videre:

«Et eventuelt valg av *UNE*'s direktør som fast leder av stornemnda kan gi grunnlag for bedre kontinuitet. Men man fraviker da det prinsipp av tilfeldighet/demokrati som fordelingen av saker blant beslutningstakere i Utlendingsnemnda ellers tar utgangspunkt i».

*Juristforbundet* påpeker også at direktørens eventuelle rolle i stornemnda må sees i sammenheng med hans kompetanse til å gi interne generelle retningslinjer. Forbundet mener det er uheldig og prinsipielt betenkelig dersom direktøren har hjemmel til å kunne gi retningslinjer samtidig som han leder stornemnda. Man vil i følge *Juristforbundet* i så fall:

«[stå] overfor en sterkt sentralisert styringsmodell som ikke synes å høre hjemme i et domstol-sliggende og uavhengig organ som *UNE* [...]. I

den enkelte sak vil medlemmene av stornemnda således kunne møte og måtte anvende regler som er gitt av stornemndslederen. Direktøren kan i dag ikke instruere nemndas medlemmer i den enkelte sak. Et spørsmål er allikevel hvordan direktørens posisjon som myndighetsutøver både på regelverkssiden og som leder av stornemnda danner grunnlag for ideelle og balanserte relasjoner i den enkelte nemnd.»

*Juristforbundet* viser videre til forbundets motforestillinger mht. faste nemndmedlemmer i stornemnda (se drøftelsen nedenfor vedrørende fast eller rullerende ordning for lekmennene), og mener argumentene kan anføres også i forhold til en fast leder av stornemnda. På denne bakgrunn konkluderer *Juristforbundet* med at de beste grunner taler for at de enkelte nemndledere selv leder stornemndene.

*NOAS* og *Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop* begrunner sitt standpunkt mot direktøren som fast stornemndsleder med hensynet til å unngå å samle unødvendig og uheldig stor makt hos én person.

*UNE* mener derimot at en ordning med fast leder av stornemnda vil være det beste, og at det da er naturlig at direktøren i *UNE* er leder av stornemnda. *UNE* begrunner behovet for en fast leder blant annet med at det vil være en ulempe mht. kontinuitet og lik gjennomføring av sakene dersom stornemndslederen skal skifte fra sak til sak eller fra stornemndssamling til stornemndssamling.

*UNE* uttaler videre:

«Det [er] av betydning at prinsipputtalelser som blir bestemmende for *UNE*'s fremtidige virksomhet er forankret hos direktøren, som har det samlede ansvaret for virksomheten. Det synes nødvendig at direktøren deltar både i diskusjonen om uttalelsen i stornemnda og i det forberedende arbeidet i saken. På bakgrunn av direktørens ansvar for å implementere stornemndas vedtak i organisasjonen, eventuelt også ved bruk av interne retningslinjer, bør direktøren kjenne saken best mulig, noe som sikres ved deltakelse i stornemndbehandlingen».

*UNE* viser også til ordningen i Sverige, der generaldirektøren i Utlänningsnemnden leder stornemnda.

*UNE* mener at det bør fremgå av loven hvem som leder stornemnda/hvilken ordning som skal gjelde for dette. Dersom resultatet blir at direktøren *ikke* skal lede stornemnda, uttaler *UNE* at:

«[Da] bør ingen av nemndlederne delta i stornemnda på fast basis. I likhet med departementet ser vi det som viktig at «alle nemndledere får mulighet til å delta i stornemndsbehandling»,

samtidig som det ikke etableres en ordning med «en uformell juridisk leder i tillegg til den formelle ledelsen i UNE». Nemndledernes stilling i UNE bør fortsatt være «på like fot».

#### Lekmennene

Forslaget fra departementet om at det skal utpekes faste lekmedlemmer til stornemnda, støttes av NOAS, UDI og UNE, mens *Juristforbundet* på sin side er i mot forslaget. Juristforbundet ser fordelene med en fast ordning i forhold til kontinuitet i stornemndas vedtak og erfaringsnivået for de som skal delta. Forbundet uttaler imidlertid at en ordning med faste medlemmer også har betenkelige sider:

«Idet avgjørelser i stornemnda skal være retningssivende for tilsvarende saker, vil et innslag av faste lekmedlemmer kunne innebære at disse fire personene får en betydelig personlig innflytelse over praksis og praksisutvikling [...] Det kan også hevdes at et innslag av faste medlemmer vil gå på bekostning av tilfeldighets- og likemannsprinsippet som ellers følges i UNE overfor uttrekking av beslutningstakere ved den enkelte sak som skal avgjøres [...] Det vil være svært nyttig for nemndmedlemmer å være med på behandling av saker hvor man har fokus på prinsipielle og langsiktige hensyn, og deretter kunne overføre denne erfaringen tilbake til vanlig nemndmøtebehandling.»

På denne bakgrunn mener NJ at det bør vurderes å likestille alle lekmedlemmene, slik at alle over tid vil kunne bli innkalt til stornemnda etter tilfeldighetsprinsippet.

Når det gjelder spørsmålet om *hvilke grupper* disse lekmennene skal representere i stornemnda, tar mange høringsinstanser til orde for å øke de humanitære organisasjonenes representasjon i den foreslåtte stornemnda til to stornemndsmedlemmer, i motsetning til departementets forslag om én representant (*Flyktingerådet*, NOAS, Oslo biskop med tilslutning av *Tunsberg biskop*, *Barneombudet*, *Amnesty*, *KIM* og *Kirkerådet* og *Mellomkirkelig råd*). Høringsinstansene begrunner hovedsakelig forslaget om økning ved å vise til dagens ordning for de humanitære organisasjoners representasjon i de ordinære nemndene.

NOAS uttaler for eksempel:

«Vi påpeker at de humanitære medlemmene i de ordinære nemndene utgjør 1 av 3 [...] I tillegg til at vi anser det som problematisk at organisasjonenes foreslåtte deltagelse i stornemnda ikke er proporsjonal med deltagelsen i de ordinære nemndene, anser vi at forslaget utgjør en uheldig og problematisk begrensning av de humanitære organisasjonenes rolle [...] Vi ser her

også hen til profesjonaliseringen av nemnda, ved at 3 av de 7 medlemmene foreslås å være nemndledere. Vi støtter imidlertid dette forslaget, under forutsetning av en endring vedrørende de humanitære organisasjonenes deltagelse.»

NOAS viser i den forbindelse til bl.a. en felles høringsuttalelse fra Flyktingerådet, Norsk Folkehjelp, Redd Barna og NOAS av 30. mai 2003 vedrørende evalueringen av Utlendingsnemnda, der det bl.a. ble uttalt at:

«Deltagelsen av humanitære organisasjoner i nemnda lenge har vært en viktig bestanddel av arbeidet med å opprette en nemnd for behandling av utlendingssaker. Vi fremhever også at instansen «humanitære organisasjoner» favner 14 organisasjoner, flere av dem av anselig størrelse, som en ytterligere berettigelse av at medlemmer foreslått av denne instansen gis en større rolle.»

De fleste av de nevnte høringsinstansene mener dessuten at det bør være opp til organisasjonene å foreslå medlemmer til stornemnda (*NOAS*, *Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop*, *Juss-Buss*, *Barneombudet* og *Amnesty*). NOAS skisserer her en ordning:

«Hver av de femten organisasjonene gis anledning til å foreslå et nemndmedlem for stornemnda. Det nemndmedlemmet/de to nemndmedlemmene som foreslås av flest organisasjoner, utpekes. Dersom ingen av nemndmedlemmene foreslås av flere enn de andre, velges ett/to nemndmedlem(mer) tilfeldig blant de foreslåtte. Det vil da eventuelt også være opp til organisasjonene selv å enes om ett/to medlem(mer).»

*Flyktingerådet*, *Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop* og NOAS understreker viktigheten av å ha gode og tillitvekkende prosedyrer for utvelgelse av nemndmedlemmer, bl.a. begrunnet i at stornemndas rolle blir så avgjørende.

UNE tar opp problemet med nemndmedlemmers fravær og prosedyrer for å forhindre at stornemndsmøter må avlyses pga. dette. I den forbindelse foreslår nemnda at de som oppnevnes, må binde seg til i utgangspunktet å kunne møte så ofte som deltagelse i stornemnda vil kreve, og at det oppnevnes personlige varamedlemmer for hvert faste medlem.

#### 7.4.6 Fri rettshjelp

De fleste høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet mener at det bør ytes fri rettshjelp ge-

nerelt i saker som skal opp i stornemnd, eller at det bør gis mer fri rettshjelp enn det som følger av de ordinære reglene (*Juss-Buss, Oslo biskop* med tilslutning av *Tunsberg biskop, NOAS, SMED* og *Advokatforeningen*). De fleste høringsinstanser begrunner dette med sakenes kompleksitet og deres posisjon som potensielt rettsskapende.

*SMED* uttaler for eksempel at:

«UNE v/stornemnda skal behandle prinsipielle saker som skal danne presedens for likeartede saker, og vi mener derfor at det er av prinsipiell betydning å sikre at sakens faktiske og rettslige side er så godt opplyst som mulig for stornemnda. Dette tilsier etter vår vurdering at nemndas behandling organiseres som en domstolsliggende prosess hvor enkeltindividet bistås av en advokat».

*Advokatforeningen* formulerer sitt syn slik:

«...rettshjelpsrammene bør økes i stornemndsaker, da disse må antas å ha en større kompleksitet og også være en viktig presedensskaper. Dette gjør det nødvendig med mer omfattende advokatbistand, og bør foranledige en skjønnsmessig tilkjenning av rettshjelpskostnader i slike saker.»

*Justisdepartementet* er på sin side imot en utvidelse av rettshjelpstilbudet utover det som allerede gis i dag. Departementet begrunner sitt standpunkt på følgende måte:

«Som det vises til i høringsbrevet [...] vil behandling i stornemnd i seg selv innebære en særskilt trygg behandlingsform og vi finner ikke momenter i høringsbrevet som tilsier at rettshjelpstilbudet bør utvides til grupper som i dag ikke har rett til fri rettshjelp uten behovsprøving i klageomgangen. Vi viser imidlertid til at en utlending vil kunne få bistand etter lov om fri rettshjelp når de alminnelige vilkår er oppfylt, jf. utlendingsloven § 42 tredje ledd tredje punktum. At en sak har prinsipiell betydning vil i denne sammenheng kunne tale for en innvilgelse etter rettshjelpsloven.»

#### 7.4.7 Øvrige spørsmål

Når det gjelder adgangen til *personlig fremmøte* i stornemnd mener UNE at:

«det alltid [bør] være adgang til personlig fremmøte når dette kan være av betydning for avgjørelsen av saken. Hensett til høringsbrevets omtale av saker som er aktuelle for stornemnd, kan det imidlertid være grunn til å tro at personlig fremmøte bare unntaksvis vil ha betydning for avgjørelsen i saker som undergis denne behandlingsformen. Dersom det for eksempel

kun er tale om en klagers troverdighet i en sak, synes ikke de av departementet nevnte kriterier å tilsi stornemnd, idet troverdighetsvurderingen i utgangspunktet ikke vil være sentral når det er tale om «saker av prinsipiell betydning, saker som kan få konsekvenser for mange likeartede saker og saker der det kan være tendenser til ulik praksis i UDI og UNE», jf. høringsbrevet side 21 nederst. Når det spesielt gjelder positive vedtak, synes det ikke å være behov for at utlendingen møter, idet stornemnda utelukkende skal ta stilling til om UDIs vedtak er gyldig eller ugyldig [...] Uansett må reglene gi rom for at utlendingen og advokaten gis adgang til å møte personlig når det kan være av betydning for avgjørelsen av saken».

På denne bakgrunn foreslår UNE en endring i utlendingsloven § 38b som innebærer at det i stornemndsaker kan gis adgang til å møte personlig når dette kan ha betydning for avgjørelsen av saken. Lederen av stornemnda beslutter når slik adgang skal gis.

*UNE* stiller spørsmål om *når* departementet senest kan be om at en sak behandles i stornemnd:

«Vi går ut fra at ikke alle saker som kan behandles i stornemnd, skal behandles på denne måten, idet det bare skal skje når en med kompetanse til det har bedt om slik behandling. En sak som fyller vilkårene for å bli behandlet i stornemnd, kan derfor bli besluttet behandlet både av nemndleder alene og i nemndmøte. Skal departementet kunne be om at saken behandles i stornemnd helt frem til vedtak er truffet av nemndleder alene eller behandlingen er påbegynt i nemndmøte, eller må departementet be om at saken blir behandlet i stornemnd før en annen behandlingsform er besluttet?»

*UNE* har ikke prinsipielle motforestillinger mot det første alternativet, men foreslår at det sies noe om dette i proposisjonen.

*Juristforbundet* stiller spørsmålet generelt i forhold til *alle aktører* som kan be om stornemndsbehandling:

«Det bør imidlertid innføres nærmere regler om når og under hvilke omstendigheter de ulike aktører kan be om dette. Eksempelvis bør Utlendingsdirektoratet kunne ta stilling til dette spørsmålet for sitt vedkommende senest på tidspunktet for sakens oversendelse til UNE. Det bør også sikres rutiner i forhold til departementets adgang til å be om at en sak behandles i stornemnd [...] Dersom en nemndleder har besluttet en behandlingsform [...] vil så vel hensyn til likebehandling som effektivitet i saksavviklingen tale mot at departementet deretter skal be om behandling i stornemnd som følge av eksempelvis et medieoppslag.»

UNE spør også om hvorvidt det skal gjelde en «karantenetid» før noen som har myndighet til det, skal kunne be om at det samme spørsmålet på nytt behandles i stornemnd. *Juristforbundet* stiller det samme spørsmålet, og uttaler:

«Der det dreier seg om nyanserte problemstillinger som ikke tidligere anses avklart av stornemnd, bør det være ukontroversielt å ta saken inn for stornemnd, selv om den dels vil overlappe en tidligere avgjørelse. Dersom det dreier seg om et spørsmål som er nærmest identisk, bør imidlertid utgangspunktet være at en tidligere stornemndsavgjørelse skal følges. Ny behandling av samme spørsmål i stornemnd bør ikke finne sted med mindre det har skjedd noe av faktisk eller rettslig art som tilsier at spørsmålet bør prøves på nytt. Disse spørsmålene bør muligens kunne reguleres i forskrift».

*Juristforbundet* understreker videre at det fortsatt vil være behov for en jevnlig prøving av praksis i UNE basert på vedtak som allerede er truffet, bl.a. ved utarbeidelse av praksisnotater.

SMED mener det er vesentlig at beslutninger fattet av UNE ved stornemnda publiseres i anonym form slik at rettsanvendelsen også gjøres kjent ut over UNE og UDI.

NOAS etterlyser tiltakene som foreslås i evalueringen av UNE vedrørende oppnevning av nemndledere og nemndmedlemmer, og viser til evalueringen side 105 der det foreslås at slik oppnevning bør skje «på grunnlag av en innstilling fra et innstillingsråd etter Tjenestemannslovens § 4, eller aller helst et innstillingsråd med representanter for de instanser som er tillagt forslagsrett i loven ved oppnevning av nemndmedlemmer».

*Kirkerådet og Mellomkirkelig råd* uttaler at det etter deres syn er uheldig at UNE i så stor grad har latt nemndledere alene avgjøre sakene som kommer til nemnda.

## 7.5 Departementets bemerkninger

### 7.5.1 Stornemndas funksjon

Til UDIs uttalelse om at det ikke er naturlig at UNE gjennom stornemnd foretar større og prinsipielle praksisomlegginger, vil departementet bemerke at også etter at stornemnd er etablert, vil utvikling eller fastlegging av ny praksis i en større og mer prinsipiell skala normalt skje gjennom lov- eller forskriftsendringer, etter en bred vurdering og prosess i den forbindelse. Stornemndas funksjon vil i første rekke være å justere og presisere praksis, og kommer som et tillegg til andre måter å utvikle

praksis på. Departementet finner imidlertid grunn til å presisere at praksisomlegginger *kan* skje gjennom stornemndas vedtak. Der departementet er enig i den retning denne praksisen tar, vil det i utgangspunktet ikke være aktuelt å foreslå lov- eller forskriftsendringer.

Når det gjelder UNEs uttalelse om at det bør fremgå av forskrift hvilke saker som skal behandles i stornemnd, er departementet enig i at det bør klargjøres nærmere hvilke sakstyper stornemnda skal behandle. Departementet ønsker imidlertid å beholde formuleringen i det lovforslaget som ble sendt på høring. Slik hjemmelen er formulert i dette forslaget, kan sakstypene reguleres nærmere i forskrift, men det vil også være mulig å regulere dette i instruks. Departementet vil foreta den nærmere vurderingen av hvor det er mest hensiktsmessig å angi de ulike sakstypene ved utarbeidelsen av nye forskriftsbestemmelser på bakgrunn av de lovforslag som fremgår av denne proposisjonen.

Med hensyn til høringsinstansenes innvendinger mot at stornemnda skal kunne behandle positive vedtak truffet av UDI, vises det til drøftelsen i punkt 4.5 ovenfor.

### 7.5.2 Forholdet mellom stornemndsvedtak og departementets instruks til UDI

Når det gjelder spørsmålet om konflikt mellom en instruks fra departementet til UDI og et vedtak truffet av stornemnda, har departementet merket seg at UNE, SMED og Barneombudet finner det vanskelig å gi sin tilslutning til departementets standpunkt om at UDI i et slikt tilfelle må følge departementets instruks. Som Advokatforeningen påpeker, er imidlertid departementets syn i tråd med det som ellers følger av ordinær forvaltningsrett, og departementet opprettholder sitt standpunkt.

Når det gjelder Juristforeningens spørsmål om hvorvidt det er UNEs praksis og avgjørelser i stornemnda, eller departementets instruks som skal anses som retningsgivende for forvaltningspraksis, viser departementet til det som er sagt ovenfor og i høringsbrevet om dette. Som det fremgår må UDI (og politiet og utenriksstasjonene, der departementets instruks måtte omfatte disse) følge departementets instruks, men UNE vil ikke være pliktig til å gjøre det samme.

### 7.5.3 Myndighet til å be om og avgjøre stornemndsbehandling

Til SMEDs forslag om at også klager (i avslagssaker) må få anføre at saken bør behandles i stornemnd, og at UNE plikter å vurdere anførselen, be-

merkes at klageren vil stå fritt til å anføre og argumentere for dette. UNE vil vurdere klagerens anførsler, på samme måte som nemnda må vurdere andre anførsler i saken fra klagerens side. Departementet ønsker imidlertid ikke å innføre en rett for klager til å kreve stornemndbehandling i den forstand at saken *skal* behandles i stornemnd dersom klageren ber om det, og den faller inn under kriteriene for hvilke typer saker som skal gis slik behandling. En slik ordning ville gå ut over UNEs effektivitet. Departementet vil videre peke på at i vurderingen av om en sak skal behandles i stornemnd, er det relevante hensyn hvorvidt saken er av prinsipiell art e.l. slik at det bør fattes et vedtak med *presdensskapende* virkning. Et ønske fra klageren om stornemndsbehandling for å sikre en god behandling av saken er etter departementets syn mindre relevant, dette hensynet anses ivaretatt gjennom dagens ordinære regler om behandling i nemnda. Som nevnt i høringsbrevet, kan til sammenligning heller ikke klager kreve stornemndsbehandling overfor den svenske stornemnda.

Til uttalelsen fra NOAS om at nemndas direktør ikke skal ha anledning til å foreslå saker som skal tas opp i stornemnda grunnet fare for utydeliggjøring av direktørens rolle og dennes forhold til stornemnda, bemerkes at dette etter departementets syn først kommer på spissen dersom direktøren samtidig skal være stornemndsleder. Som det fremgår nedenfor går departementet *ikke* inn for at direktøren sitter som fast stornemndsleder. Etter departementets syn er det da uproblematisk at direktøren kan be om stornemndsbehandling av saker som kommer inn til UNE. Departementet har imidlertid merket seg innvendingene fra *UNE* om at forslagsrett for direktøren er lite praktisk og delvis overflødig, siden sakene som blir kjent for direktøren, allerede har fått tildelt en nemndleder som selv vil ha forslagsrett. Departementet er derfor enig i at det ikke innføres noen forslagsrett for direktøren i *UNE*.

Departementet bekrefter *UNE*s antakelse om at avgjørelsen av hvorvidt en sak som er brakt inn for behandling i stornemnda, skal antas til behandling, bare vil gå ut på å ta stilling til om saken fyller vilkårene for å bli behandlet i stornemnd eller ikke. Alle saker som fyller vilkårene, skal tas opp til behandling når en med kompetanse til det har bedt om slik behandling. Departementet er videre enig med *UNE* i at det vil medføre et svært tungrodd system dersom denne avgjørelsen om stornemndsbehandling legges til stornemnda selv, som ble foreslått som et alternativ i høringsbrevet. I prinsippet kunne en tenke seg at ingen utøver noen slik kontroll. I lys av at så mange er tenkt gitt rett til å fore-

slå saker brakt inn for stornemnda, herunder alle *UNE*s nemndledere (p.t. 15), mener imidlertid departementet at det er behov for en viss kontroll for å forhindre at stornemnda blir belastet med saker som ikke skal behandles der. Departementet er derfor kommet til at når det gjelder forslag fra *UNE*s nemndledere, bør *UNE*s direktør gis kompetanse til å kontrollere at en sak som er foreslått for stornemnd, fyller vilkårene for slik behandling. Saker som foreslås for stornemnd av departementet eller UDI, bør derimot gå rett i stornemnd.

Departementet har merket seg *UNE*s uttalelse om at det bør fremgå av loven hvem som har myndighet til å avgjøre hvilke saker som skal behandles i stornemnd. Departementet mener imidlertid at dette spørsmålet med fordel kan reguleres i utlendingsforskriften, og vil komme tilbake til dette i forbindelse med det forestående forskriftsarbeidet på bakgrunn av de lovforslag som her fremsettes.

#### **7.5.4 Stornemndas sammensetning og organisering**

##### *Alternativ sammensetning*

Departementet har merket seg *UNE*s forslag til alternativ sammensetning av stornemnda, herunder forslaget om at stornemnda bare består av tre nemndledere og ingen nemndmedlemmer i saker der spørsmål av rent juridisk art dominerer. I likhet med *UNE* mener imidlertid departementet at det er viktig med et flertall av lekmenn av hensyn til stornemndas tillit og legitimitet utad. Departementet opprettholder derfor sitt forslag om en sammensetning med fire lekmenn og tre nemndledere.

##### *Fast eller rullerende ordning for stornemndsleder og nemndledere*

Departementet har merket seg både *UNE*s uttalelser vedrørende fast eller rullerende ordning for stornemndslederen, og direktørens rolle i stornemnda, og på den annen side den relativt enstemmige oppfatningen blant øvrige høringsinstanser som har uttalt seg om dette. Departementet har foretatt en grundig vurdering av høringsinstansenes uttalelser og de ulike hensyn som her gjør seg gjeldende. På bakgrunn av den relativt enstemmige oppfatningen blant høringsinstansene, hensynet til *UNE*s tillit utad og hensynet til likebehandling av nemndledere, er departementet kommet til at det bør være en rullerende ordning for nemndlederne og at vervet som stornemndsleder bør gå på omgang blant disse.

Når det gjelder *UNE*s uttalelse om at en rulle-

rende ordning for stornemndsleder vil være en ulempe mht. kontinuitet og lik gjennomføring av sakene, antar departementet at slike ulemper langt på vei kan forebygges gjennom interne retningslinjer i UNE for gjennomføring av stornemndsbehandling.

Departementet har merket seg UNEs uttalelse om at prinsipputtalelsene bør forankres hos direktøren, som har det samlede ansvaret for virksomheten. Departementet vil imidlertid påpeke at direktøren også i dag har det samlede ansvaret for nemndas praksis, uten at nemndvedtakene forankres hos direktøren ved at direktøren deltar i nemndbehandlingen, heller ikke i behandlingen av prinsipielle saker.

UNE påpeker videre at direktøren har et ansvar for å implementere stornemndas vedtak i organisasjonen, og at direktøren bør delta i stornemndbehandlingen for å kjenne saken best mulig. Departementet har forståelse for direktørens behov for å kjenne saken, men mener dette kan oppfylles på andre måter enn ved at direktøren deltar i nemndbehandlingen.

En rullerende ordning for stornemndsleder og nemndledere kan tenkes gjennomført på ulike måter. Dette vil bli utredet nærmere i forbindelse med den praktiske opprettingen av stornemnda.

#### *Fast eller rullerende ordning for lekmenn*

Departementet har merket seg Juristforbundets argumenter for en rullerende ordning også for lekmedlemmene i stornemnda. Departementet vektlegger likevel hensynet til kontinuitet og erfaring for medlemmene tyngre enn de hensyn som taler for en rullerende ordning. Saker for stornemnd kan få store konsekvenser for UDI og UNEs videre saksbehandling, og det er derfor særlig viktig med erfarne nemndmedlemmer. Departementet har i vurderingen også sett hen til at de andre høringsinstansene som uttaler seg om dette, støtter departementets forslag om faste nemndmedlemmer. Departementet opprettholder etter dette forslaget om faste nemndmedlemmer.

Når det gjelder spørsmålet om antall representanter fra hver gruppe av nemndmedlemmer (lekmenner) i den foreslåtte stornemnda, har departementet merket seg at mange høringsinstanser foreslår å øke de humanitære organisasjonenes representasjon til to av syv stornemnddeltakere, i stedet for én av syv som foreslått i høringsbrevet. Som det vil ha fremgått ovenfor, er hovedbegrunnelsen bak forslaget dagens ordning der de humanitære organisasjonene er representert i nemndmøtene med én av tre nemnddeltakere.

Departementet vil til dette bemerke at det opp-

rinnelig ble besluttet at de ordinære nemndene skulle bestå av fem deltakere, herunder fire nemndmedlemmer hvorav ett nemndmedlem fra hver medlemsgruppe. Høsten 2000 ble det imidlertid vedtatt at antall deltakere i nemndmøtene skulle reduseres fra fem til tre, dvs. en nemndleder og to nemndmedlemmer. For at de humanitære organisasjonene alltid skulle være representert i nemndmøtet, ble det besluttet at det ene av de to nemndmedlemmene alltid skulle komme fra denne medlemsgruppen. Bakgrunnen for dagens sammensetning var altså ikke ønsket om en bestemt proporsjonalitet mellom nemndmedlemmer fra humanitære organisasjoner og øvrige nemnddeltakere, men å sikre at de humanitære organisasjonene og deres synspunkter alltid er representert i nemndmøter. Høringsbrevets forslag til stornemnd sikrer, som ved de ordinære nemndene, at en representant fra de humanitære organisasjonene alltid vil delta i stornemndmøtene.

Etter en avveining av de ulike hensyn er departementet kommet til at høringsinstansenes innvendinger bør etterkommes og de humanitære organisasjoners representasjon i stornemnda økes til to nemndmedlemmer. Dette innebærer at stornemnda vil få en noe snevrere sammensetning enn etter høringsbrevets forslag, ved at ikke alle medlemsgrupper vil være representert i hvert nemndmøte. Departementet har imidlertid her valgt å legge avgjørende vekt på at stornemndvedtakene skal ha stor legitimitet. Dette antas best sikret ved en styrket representasjon fra organisasjonenes side.

Departementet har merket seg NOAS' forslag om at de humanitære organisasjonene bør foreslå medlemmer til stornemnda, og at det medlemmet som foreslås av flest organisasjoner utpekes, og vil vurdere forslaget nærmere. Etter departementets syn er det imidlertid ikke naturlig å regulere i lov eller forskrift den nærmere prosessen med forslag og utvelgelse av nemndmedlemmer. Departementet vil for øvrig bemerke at det ved utvelgelse av nemndmedlemmer til stornemnda er flere hensyn som er viktige, så som hensynet til kjønnsfordeling, nemndmedlemmenes kompetanse og deres anledning til å delta i stornemndmøter og ordinære nemndmøter.

UNE mener at nemndmedlemmene som skal delta i stornemndmøter må binde seg til i utgangspunktet å kunne møte, og at det bør oppnevnes personlige varamedlemmer for dem. Departementet deler UNEs syn når det gjelder nemndmedlemmenes plikt til å møte, og slutter seg videre til forslaget om oppnevning av varamedlemmer. I stedet for personlige varamedlemmer bør det imidlertid etter departementets syn oppnevnes en «pool» av vara-



medlemmer, bestående av nemndmedlemmer fra de fire medlemsgruppene. En vil da unngå å komme i den situasjon at et nemndmøte eventuelt må avlyses fordi verken det ordinære nemndmedlemmet eller det personlige varamedlemmet har anledning til å møte. For ordens skyld presiseres at selv om det opprettes en ordning med «pool» og ikke personlige varamenn, er det en forutsetning at det ved fravær så langt det overhodet er mulig plukkes ut et varamedlem som representerer den samme medlemsgruppen som det ordinære nemndmedlemmet.

Departementet foreslår etter dette at utlendingsloven § 38 b annet ledd endres til følgende:

*«Ved behandling av saker i stornemnd deltar tre nemndledere og fire medlemmer. To av medlemmene trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. De andre to trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Nemndlederne deltar i, og en av dem leder, stornemnda i henhold til fastsatt ordning. Medlemmene og varamedlemmer oppnevnes av departementet for fire år. Kongen kan gi regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd, og om myndighet til å avgjøre hvorvidt en sak som er brakt inn for behandling i stornemnda, skal antas til behandling.»*

### 7.5.5 Fri rettshjelp

Som nevnt i høringsbrevet reiser spørsmålet om fri rettshjelp seg for de saker stornemnda får til behandling der UDI har truffet et negativt vedtak, og utlendingen ikke har krav på fri rettshjelp etter dagens regler.

Departementet har merket seg at de fleste høringsinstanser som uttaler seg om spørsmålet mener at det bør ytes fri rettshjelp generelt i saker som skal opp i stornemnd, eller at det bør gis mer fri rettshjelp enn det som følger av de ordinære reglene. Departementet har også merket seg Justisdepartementets oppfatning på dette punkt. Etter en avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, er departementet av den oppfatning at det ikke er behov for et slikt utvidet rettshjelpstilbud. Departementet har her særlig lagt vekt på at det er vanskelig å se at det forhold at saken behandles i stornemnd i seg selv skulle tilsi at fri rettshjelp må gis, og at en stornemndsbehandling normalt vil innebære en særskilt trygg behandlingsform. Som nevnt under punkt 4 ovenfor, mener imidlertid departementet at det bør gis fri rettshjelp der departementet bringer et positivt vedtak i UDI inn for ny vurdering i stornemnda.

### 7.5.6 Øvrige spørsmål

Departementet har merket seg UNEs forslag om at det i stornemndsaker bare skal kunne gis adgang til å møte personlig når dette kan ha betydning for avgjørelsen av saken. Departementet er enig i at det er grunn til å tro at personlig fremmøte sjeldnere vil være av betydning for avgjørelsen av saker som behandles i stornemnd, sammenlignet med ordinære nemndsaker. Departementet er likevel av den oppfatning at adgangen til slikt fremmøte i utgangspunktet bør være like stor i stornemnda som i de ordinære nemndmøtene, jf. utlendingsloven § 38b fjerde ledd og utlendingsforskriften § 142. Dette innebærer at klager som hovedregel skal gis slik adgang i asylsaker, og at klager i andre saker kan gis adgang til det. Departementet har i sin vurdering lagt vekt på at stornemndas vedtak og prinsipputtalelser skal ha den nødvendige tillit utad. Det er også lagt vekt på at stornemndas avgjørelser skal være retningsgivende for senere saksbehandling, og at det da kan fortone seg som noe paradoksalt dersom det her tilsynelatende skal være en snevrere adgang til å få saken opplyst gjennom søkerens personlige fremmøte, sammenlignet med det som gjelder for ordinære nemndmøter.

På bakgrunn av UNEs og Juristforbundets uttalelser vedrørende det seneste tidspunktet for når de som har myndighet til det, kan be om at saken behandles i stornemnd, vil departementet kort omtale dette. Etter departementets syn vil det være hensiktsmessig at alle aktørene må forholde seg til den samme fristen for en slik anmodning. Det er vanskelig å begrunne hvorfor det skal gjelde ulike frister for de ulike aktørene. Videre anser departementet det som viktig at muligheten for å be om stornemndbehandling ikke avskjæres for tidlig i saksgangen, bl.a. fordi det for noen saker relativt sent i saksbehandlingen kan vise seg å være forhold av en slik karakter at stornemndsbehandling vil være på sin plass. På denne bakgrunn mener departementet at det må være adgang til å anmode om stornemndsbehandling helt frem til vedtak fattes i en av de andre saksbehandlingsformene i UNE. Et slikt sent skjæringspunkt kan være negativt for effektiviteten i UNE. På den annen side vil dette sannsynligvis dreie seg om få saker. For ordens skyld finner departementet likevel grunn til å påpeke at en eventuell anmodning om stornemndsbehandling bør fremmes så tidlig som mulig.

Når det gjelder UNEs og Juristforbundets spørsmål om «karantenetid» før noen som har myndighet til det, skal kunne be om å få behandlet samme eller svært like spørsmål på nytt i stornemnd, er departementet i tvil om i hvor stor grad dette vil væ-

re en praktisk problemstilling. Departementet mener videre at det vil være vanskelig å regulere og håndheve en slik begrensning, da vurderingen av om man står overfor samme eller et svært likt spørsmål vil være svært skjønnsmessig. Departementet går derfor ikke inn for å oppstille en slik begrensning i regelverket i denne omgang, men vil vurdere spørsmålet igjen senere dersom det skulle vise seg å være behov for det.

Når det gjelder Juristforbundets bemerkning om behovet for fortsatt jevnlig prøving av praksis, bl.a. ved utarbeidelse av praksisnotater, vil ikke departementets forslag om stornemnd være til hinder for dette. Det vil være opp til UNE selv å vurdere behovet for, og eventuelt iverksette, slike supplerende tiltak for intern koordinering av praksis.

Med hensyn til SMEDs ønske om publisering av stornemndas vedtak i anonym form for å gjøre vedtakene kjent utover UNE og UDI, er departementet i utgangspunktet enig i at dette kunne være nyttig. Departementet antar imidlertid at dette spørsmålet bør vurderes nærmere av UNE selv,

herunder i hvilken grad dette lar seg gjennomføre uten for store praktiske vanskeligheter.

Til NOAS' etterlysning av tiltak vedrørende oppnevning av nemndledere og nemndmedlemmer som foreslått i evalueringen av UNE, bemerkes at dette punktet faller utenfor de forslag som fremmes i denne proposisjonen og kommenteres derfor ikke nærmere i denne sammenheng.

Kirkerådet og Mellomkirkelig råds uttalelse om at det er uheldig at nemndlederne i så stor grad avgjør enkeltsaker alene, faller likeledes utenfor de forslag som fremmes i denne proposisjonen. Departementet vil imidlertid kort bemerke at adgangen for nemndleder til å avgjøre en sak alene, reguleres av utlendingsloven og utlendingsforskriftens bestemmelser. I evalueringen av UNE konkluderer evaluator med at ut fra saksmappene som er gjennomgått, er det «ikke grunn til å tro at det gjennomgående er mye å utsette på nemndledernes beslutninger om å avgjøre saker selv», se evalueringen s. 123.

## 8 Nemndledernes tilsettingsforhold

### 8.1 Innledning

I rapporten om evalueringen av UNE foreslås det å omgjøre nemndlederstillingene fra åremålsstillinger til faste stillinger. I rapporten pekes det på at nemndlederne er helt sentrale aktører, både på grunn av sitt lederverv, sin faglige kompetanse og erfaringsgrunnlag, og på grunn av fullmakten i loven til å avgjøre hvilke saker som skal nemndbehandles og hvilke som skal avgjøres av nemndleder selv. I rapporten heter det at det anses som «avgjørende viktig at det ikke kan reises spørsmål om Regjeringen ved [...] gjenoppnevning av nemndlederne legger vekt på andre hensyn enn rent faglige kvalifikasjoner, for eksempel vedkommendes generelle innstilling når det gjelder praktisering av utlendingsloven, eller om vedkommende i en tidligere periode har vist stor eller liten vilje til å avlaste nemndapparatet ved å avgjøre mange saker selv.»

I rapporten vises det videre til at åremålstilsetning av dommere anses som meget betenkelig av hensyn til dommernes uavhengighet. Det pekes også på at fagdommerne i Trygderetten er utnevnt som faste medlemmer, likeledes nemndlederne i fylkesnemndene for sosiale saker.

### 8.2 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 38a annet ledd lyder i dag:

«Utlendingsnemnda ledes av en direktør. Nemnda skal videre ha nemndledere i heltids- eller deltidsstilling. Direktøren og nemndlederne må fylle kravene til dommere og beskikkes på åremål av Kongen i statsråd. Åremålsperioden er seks år for direktøren og fire år for nemndlederne. Gjenoppnevning kan foretas for én periode».

### 8.3 Forslaget i høringsbrevet

I høringsbrevet av 23. januar 2004 foreslo departementet at åremålsperioden for nemndlederne i UNE forlenges til åtte år, uten mulighet for gjenoppnevning. I høringsbrevet heter det:

«Departementet har nøye vurdert forslaget i evalueringsrapporten om å omgjøre nemndlederstillingene til faste stillinger. Det sies ikke så mye i forarbeidene til dagens lovbestemmelse om hvorfor en valgte åremålsstillinger, men i Ot.prp. nr. 17 (1998–99) vises det til at med åremålsstillinger vil det med jevne mellomrom komme inn nye personer til å behandle sakene. Departementet antar derfor at hensikten var å sikre en viss utskifting av nemndledere over tid. En slik ordning vil sannsynligvis bygge opp under allmennhetens tillit til UNE i større grad enn en mer «lukket» ordning. Videre kan et system med lite nyrekruttering utenfra over tid føre til mangel på faglig nyorientering. Særlig på utlendingsfeltet vil evne til faglig nytenkning være viktig for å få en hensiktsmessig og god praksis. Dette er et fagområde som preges av store omskiftninger, bl.a. som følge av globalisering, nye internasjonale forpliktelser og en voksende andel av befolkningen med innvandrerbakgrunn.

Departementet legger stor vekt på ovennevnte hensyn, og ønsker derfor ikke å gjøre nemndlederstillingene faste. For å ivareta hensynene som det pekes på i evalueringsrapporten, mener imidlertid departementet at åremålet for nemndlederstillingene bør forlenges. En åremålsperiode på åtte år fremstår som naturlig, på bakgrunn av dagens bestemmelse om åremålsperiode på fire år med adgang til gjenoppnevning for én periode. Samtidig bør det ikke lenger være mulighet for gjenoppnevning. Dette vil sikre utskifting av nemndledere over tid. Siden det ikke skal foretas gjenoppnevning, vil det imidlertid ikke lenger kunne oppstå mistanke om at tilsettingsmyndigheten ved tilsetning av nye nemndledere, benytter anledningen til å bli kvitt nemndledere fordi man er uenig i deres praksis.»

På denne bakgrunn foreslo departementet at § 38a annet ledd ble endret til følgende:

«Utlendingsnemnda ledes av en direktør. Nemnda skal videre ha nemndledere i heltids- eller deltidsstilling. Direktøren og nemndlederne må fylle kravene til dommere og beskikkes på åremål av Kongen i statsråd. Åremålsperioden er seks år for direktøren. Gjenoppnevning kan foretas for én periode. *Åremålsperioden er åtte år for nemndlederne. Gjenoppnevning kan ikke foretas*».

## 8.4 Høringsinstansenes syn

### 8.4.1 Forslaget i høringsbrevet

Bare fire høringsinstanser har uttalt seg om forslaget.

*Advokatforeningen* er enig i at åremålsperioden bør forlenges til åtte år, uten adgang til gjenoppnevning. Foreningen viser til de hensyn som er vektlagt i departementets høringsbrev. Også *NOAS* støtter departementets forslag.

*Utlendingsnemnda* og *Norges Juristforbund* uttaler at stillingene bør gjøres faste.

Nemnda uttaler at den ikke kjenner til at tilsvarende stillinger ellers er åremålsstillinger. Det vises til at åremålsstillinger for dommere og dommerliknende stillinger anses som betenkelige av hensyn til deres uavhengighet, og at dette hensynet bl.a. er tillagt avgjørende vekt i Trygderetten, hvor jurister og fagkyndige er utnevnt som faste medlemmer, og i fylkesnemndene for sosiale saker, hvor nemndledervervet er et fast tilsettingsforhold. Videre peker nemnda på at erfaring som nemndleder er like viktig for nemndlederstillingene som erfaring som dommer eller beslutningstaker i domstolliknende forvaltningsorganer.

Nemnda har også innvendinger til departementets begrunnelse for å ikke gå inn for faste stillinger. Nemnda uttaler at det også med faste stillinger vil skje en tilfredsstillende utskiftning av nemndledere over tid, og det vises til at to nemndledere har sluttet i perioden 2001–2003.

Når det gjelder departementets argument om at et system med lite nyrekruttering utenfra over tid kan føre til mangel på faglig nyorientering, mener nemnda det er vanskelig å forstå hvorfor det skulle være en spesiell fare for dette med faste nemndlederstillinger i UNE sammenlignet med tilsvarende stillinger i andre domstollignende organer. Det pekes også på at fagutvikling og nytenkning hos nemndlederne kan sikres på annen måte enn ved bruk av åremål, så som gjennom studier og seminarer.

De samme argumenter fremføres av *Juristforbundet*. I tillegg peker forbundet på at enkeltsaker som byr på vesentlige tvilsspørsmål avgjøres i nemndmøte av nemndleder og to nemndmedlemmer. Nemndmedlemmene sitter i fire år av gangen, og er med på å sikre at avgjørelsene som fattes er i samsvar med den alminnelige rettsoppfatning.

Juristforbundet viser også til at hovedregelen både i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven er at stillinger skal organiseres som faste med mindre særlige grunner taler for noe annet.

### 8.4.2 Øvrige innspill

Utlendingsloven § 38 a annet ledd annet punktum lyder i dag som følger:

«Nemnda skal videre ha nemndledere i heltids- eller deltidsstilling».

Selv om det ikke er et tema i høringsbrevet, foreslår *Utlendingsnemnda* at «i heltids- eller deltidsstilling» utgår av bestemmelsen. Nemnda uttaler at det ikke er noe spesielt poeng for disse stillingene i forhold til andre stillinger at noen kan inneha deltidsstilling, og det kan de uten at det fremgår uttrykkelig av loven. Nemnda foreslår i tillegg enkelte lovtekniske endringer i § 38 a annet ledd.

## 8.5 Departementets merknader

Departementet opprettholder forslaget. Som nevnt innledningsvis mener departementet det er viktig for UNEs tillit og uavhengighet at dagens ordning med adgang til gjenoppnevning etter fire år bortfaller. Det vil da ikke kunne oppstå mistanke om at tilsettingsmyndigheten ved tilsetting av nye nemndledere, benytter anledningen til å bli kvitt nemndledere fordi de ikke utøver en ønskelig praksis. Heller ikke noen av høringsinstansene har tatt til orde for å beholde dagens ordning.

UNE og Juristforbundet ønsker imidlertid en ordning der nemndlederstillingene gjøres faste, i stedet for åremålsstillinger. Departementet har forståelse for de argumenter som fremføres. Departementet legger likevel avgjørende vekt på hensynet til fornyelse av nemndledere, som vil sikres gjennom åremål. Departementet mener dette vil gi allmennheten større tillit til UNE enn en ordning der nemndlederne har faste stillinger. Samtidig er en åremålsperiode på åtte år så vidt lenge at hensynet til erfaring og kontinuitet ivaretas i rimelig grad.

Departementet vil for øvrig påpeke at nemndlederne i både Personvernemnda, Klagenemnda for likestilling, Klagenemnda for medieeierskap og Markedsrådet oppnevnes for et begrenset tidsrom (oppnevning for fire år med adgang til gjenoppnevning for ytterligere fire år). For ordens skyld nevnes at det ikke for noen av nemndene dreier seg om fulltidsbeskjeftigelse.

Videre er nemndlederne i den svenske Utlänningsnemnden ansatt på åremål. Etter endt åremål går nemndlederne tilbake til faste dommerstillinger.

Utlendingsnemndas forslag om at «i heltids- eller deltidsstilling» utgår av bestemmelsen, samt nemndas forslag til lovtekniske justeringer, tas til

følge. På denne bakgrunn foreslår departementet at § 38a annet og tredje ledd endres til følgende:

«Utlendingsnemnda ledes av en direktør som må fylle kravene til dommere. Direktøren beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for seks år. Gjenoppnevning kan foretas for én periode.

Nemnda skal videre ha nemndledere som må fylle kravene til dommere. De beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for åtte år. Gjenoppnevning kan ikke foretas».

Någjeldende tredje til sjette ledd blir fjerde til nytt sjuende ledd.

## 9 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 9.1 Adgang til å instruere UDI

---

Dersom instruksjonsmyndigheten skal være et effektivt styringsmiddel, vil det kreve en styrking av så vel direktoratet som departementet, fordi det vil forutsette at man har god kunnskap og informasjon om praksis og mulige praksisendringer. Direktoratet vil måtte legge ned tid og ressurser i å gi departementet systematisk og god informasjon. Departementet på sin side vil trenge økt kompetanse og kapasitet når det gjelder å bestille og analysere informasjon fra direktoratet, sammenlikne med andre lands praksis og utarbeide instruksjer.

### 9.2 Adgang til å bringe UDIs positive vedtak inn for UNE

---

Forslaget om at departementet skal kunne bestemme at et positivt vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet skal vurderes på nytt i UNE, er en ordning som bare skal brukes unntaksvis. Det vil ikke føre til noen særlig økning i saksmengden i UNE.

Dersom adgangen til å få en slik vurdering skal være et effektivt styringsmiddel, vil det kreve en styrking av så vel direktoratet som departementet. Direktoratet må vurdere om et vedtak skal forelegges departementet og i tilfelle hvorfor, og departementet må ta stilling til om det skal besluttes at vedtaket skal vurderes på nytt av UNE. Dette bør skje hurtig, og beslutningen skal begrunnes, noe som fordrer at departementet har relativt inngående kunnskap om praksis. Forslagets økonomiske og administrative konsekvenser bør på dette punkt sees i sammenheng med den generelle instruksjonsmyndigheten som er omtalt i punkt 9.1 ovenfor.

Som tidligere nevnt legger departementet til grunn at vurdering av UDIs positive vedtak vil skje i stornemnd. Forslaget antas ikke å medføre nevneverdige ekstra utgifter i Utlendingsnemnda utover utgifter ved behandling i stornemnd, se punkt 9.5 nedenfor. Omleggingen antas å omfatte ca. 10–15 saker årlig.

I tillegg vil det påløpe utgifter ved at utlendingen gis fritt rettsråd uten behovsprøving. Forutsatt at ordningen omfatter 10–15 saker årlig vil utgiftene beløpe seg til 50 000 – 75 000 kr.

### 9.3 Adgang til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolene

---

Det antas at en adgang for departementet til å bringe UNEs positive vedtak inn for domstolsprøving, bare vil bli benyttet helt unntaksvis. Det er vanskelig å forutsi nøyaktig hvor mange saker som vil bli brakt inn for retten på bakgrunn av ordningen, men domstolsprøving av én sak i året i gjennomsnitt kan synes som et realistisk anslag. Kostnadene ved ordningen vil for det første knytte seg til utgifter til saksbehandling og sakførsel (departementets egne utgifter og utlendingens utgifter), samt avvikling av rettsmøte. Disse kostnadene antas ikke å bli vesentlige.

Videre vil det påløpe utgifter til opphold i mottak der utlendingen er asylsøker. Dersom departementet beslutter å bringe et nemndvedtak om at utlendingen skal gis opphold inn for domstolsprøvelse, vil dette innebære at utlendingen ikke vil bli bosatt. Legger en til grunn at det vil være én slik sak i året og at oppholdet i mottak vil bli forlenget med ett år, blir kostnadene om lag 100 000 kr.

I tillegg til utgiftene som er nevnt her og som knytter seg mer direkte til domstolsprøvingen, vil det påløpe noe utgifter som følge av departementets forslag om at UDI skal varsle departementet om positive nemndvedtak som det kan være aktuelt å bringe inn for domstolsprøvelse.

### 9.4 Kongen i statsråd som klageinstans

---

Forslaget om Kongen i statsråd som klageinstans, antas ikke å få økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Utlendingsdirektoratet vil ikke få endrede oppgaver i klageforberedelsen. Utlendingsnemnda vil ikke lenger ha ansvaret for klagebehandlingen av denne type saker, men nemnda har til nå (pr. 09.12.2004) ikke fattet vedtak i noen slike saker. I tillegg antas det å ville være så få saker av denne type hvert år, anslagsvis under fem saker, at Kongen i statsråd ikke vil få økt sin arbeidsbyrde i særlig stor grad. Departementet vil få noen økte utgifter, men vil ikke bli nevneverdig berørt som sekretariat for Kongen i statsråd. Dette

skyldes at departementet oftest allerede kjenner saken godt.

### **9.5 Opprettelse av stornemnd**

---

Det antas at den skisserte stornemndsordningen ikke vil medføre særlig store økonomiske eller administrative konsekvenser. Hensikten er å bidra til å skape en mer ensartet praksis og likebehandling. Dette vil trolig gi større effektivitet i saksbehandlingen i utlendingsforvaltningen fordi man raskere får avklart tvilsspørsmål i vanskelige saker. Det kan dreie seg om ca. 30 saker hvert år som kommer til stornemnda. Merutgiftene i forbindelse med opp-

rettelse av stornemnd anslås til 0,7 mill.kr. Innsparingen ved oppløsning av Koordineringsutvalget er da trukket fra. I tillegg vil sekretariatet i UNE få noe merarbeid, bl.a. med å spre informasjon om stornemndas praksis. Det kan derfor bli behov for noe økte ressurser i nemnda.

### **9.6 Nemndledernes tilsettingsforhold**

---

Forslaget om å forlenge åremålet for nemndlederstillingene til åtte år, uten mulighet for gjenoppnevning, antas ikke å få økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

## 10 Merknader til de enkelte bestemmelsene

### *Til endringene i utlendingsloven § 38*

Endringen i *første ledd* innebærer at loven ikke lenger avskjærer departementet fra å gi UDI, og andre underordnede organer som utøver myndighet etter utlendingsloven (politiet, utenriksstasjonene m.m.), *generelle* instruksjoner om lovtolking og skjønnsutøvelse. Endringen omfatter imidlertid ikke instruksjon av UNE. Som det fremgår av annet punktum, vil departementet fremdeles som hovedregel ikke kunne instruere UNE om lovtolking og skjønnsutøvelse. Bestemmelsen skal tolkes antitettisk, slik at den ikke er til hinder for at departementet gir UNE generelle instruksjoner om f.eks. saksbehandling.

Det er ikke gjort noen endringer mht. departementets adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker.

Første ledd er videre endret ved at bestemmelsene om instruksjon på bakgrunn av hensynet til rikets sikkerhet og utenrikspolitiske hensyn, er flyttet til § 38 tredje ledd. Samtidig er dagens bestemmelse i § 38 annet ledd om departementets adgang til å instruere om prioritering av saker, inntatt i første ledd.

*Annet ledd* er endret ved at dagens bestemmelse i tredje ledd om klageorgan er inntatt i annet ledd. Videre er ordlyden presisert slik at det fremgår at det er vedtak truffet av *UDI* (som første instans) som kan påklages til UNE. Presiseringen innebærer ingen materiell endring.

Særbestemmelsene om instruksjon og klageorgan i saker der hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn gjør seg gjeldende, er nå samlet i *tredje ledd*. Første punktum slår fast at for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i første ledd. Ordlyden er presisert sammenholdt med gjeldende ordlyd i § 38 første ledd, men presiseringen er ikke ment å innebære noen materiell endring. Annet punktum innebærer at det innføres en ny klageinstans, nemlig Kongen i statsråd. Det følger av bestemmelsen at Kongen i statsråd er klageinstans i saker der departementet, for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, har instruert førsteinstansen om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker. I saker der departe-

mentet ikke har gitt slik instruks, kommer de vanlige reglene om klageorgan i annet ledd til anvendelse. Dette gjelder selv om saken berører hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn.

*Fjerde ledd* er nytt. De nye bestemmelsene innebærer at Kommunal- og regionaldepartementet kan besluttet at et vedtak truffet av UDI som første instans, til gunst for utlendingen, skal overprøves av UNE. I UNE vil vedtaket bli prøvd av en stornemnd, se forslaget til § 38 b annet ledd. Fristen for departementet for å beslutte overprøving er senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet av UDI. Beslutningen skal være skriftlig og inneholde en begrunnelse. I en slik begrunnelse vil det være naturlig at departementet gir anvisning på hvilke spørsmål det ser som sentrale for stornemnda å drøfte. Stornemnda skal imidlertid ikke være begrenset til å drøfte de spørsmålene som reises av departementet, men vil av eget tiltak kunne uttale seg om andre sider ved saken.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for departementets beslutning om at et vedtak skal overprøves.

Videre er *femte ledd* nytt. Det slås her fast at dersom stornemnda i en sak etter fjerde ledd kommer til at direktoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til UDI for helt eller delvis ny behandling. Hvorvidt ugyldighet kan konstateres, beror på alminnelige forvaltningsrettslige regler. Dersom UDI, når direktoratet behandler saken på nytt, fatter et negativt vedtak, kan dette påklages på vanlig måte.

Kommer stornemnda til at vedtaket er gyldig, kan det ikke endres. I slike tilfeller kan stornemnda avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider. En slik prinsipputtalelse skal i utgangspunktet gis, men unntak kan tenkes f.eks. der nemnda ikke har noe å bemerke til førsteinstansens vedtak, eller eventuelt slutter seg til departementets merknader i overprøvingsbeslutningen.

Prinsipputtalelsen skal være retningsgivende for fremtidig praksis der vedtak fattes etter utlendingsloven. Unntak gjelder i den utstrekning departementet benytter sin myndighet til å instruere om lovtolking, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av en-



keltsaker. Dersom departementet gir slik instruks til UDI, politiet, utenriksstasjonene eller UNE, vil altså instruksene gå foran prinsipputtalelsen ved eventuell motstrid. Videre vil Kongen i statsråd ikke være bundet av prinsipputtalelsen.

Også *sjette* ledd er nytt. Bestemmelsen innebærer hjemmel for Kongen til å gi nærmere regler ved forskrift om saksforberedelse og UNEs kompetanse der departementet bringer UDIs positive vedtak inn for overprøving i nemnda. Forvaltningsloven §§ 33 og 34 inneholder regler om saksforberedelse i klagesak og klageinstansens kompetanse. Departementet legger til grunn at bestemmelsene ikke er direkte anvendelige i dette tilfellet, siden det her formelt sett ikke dreier seg om en klagesak. Det er imidlertid naturlig at bestemmelsene kommer til anvendelse for nemndas vedtak og saksforberedelse, så langt de passer. Den nærmere reguleringen av disse spørsmålene kan skje i forskrift.

#### *Til endringene i utlendingsloven § 38 a*

Endringene i *første ledd* er av teknisk art. I *annet ledd* er reglene om nemndlederene skilt ut, slik at annet ledd nå bare inneholder regler om nemndas direktør. Ordlyden er noe justert, men innebærer ingen materiell endring sammenlignet med gjeldende rett.

Reglene om nemndlederene som tidligere stod i annet ledd, utgjør nå *tredje ledd*. Reglene er endret ved at åremålsperioden er utvidet fra fire år til åtte år. Samtidig har adgangen til gjenoppnevning for én periode bortfalt.

Någjeldende *fjerde ledd* bortfaller og någjeldende *tredje ledd* blir *fjerde ledd*. At någjeldende *fjerde ledd* bortfaller innebærer at nemnda ikke lenger vil ha et koordineringsutvalg for behandling av spørsmål om alminnelige retningslinjer for nemndas arbeid m.v.

Endringen i *sjette ledd* innebærer at departementet får adgang til å bringe vedtak truffet av UNE til gunst for søkeren, inn for domstolene for prøving av vedtakets gyldighet. Fristen for å reise søksmål er fire måneder etter at UNE traff vedtaket. Søksmålet reises mot utlendingen, ikke UNE. Det skal ikke foretas forliksmegling etter tvistemålsloven.

Någjeldende *sjette ledd* blir nytt *sjuende ledd*.

#### *Til endringene i utlendingsloven § 38 b*

Endringen i *første ledd* er av teknisk art.

Någjeldende bestemmelser i *annet ledd* om hvilke saker som kan behandles av en nemndleder alene, eventuelt delegeres til sekretariatet å avgjøre,

er flyttet til *tredje ledd*. I stedet inneholder annet ledd nå bestemmelser om behandling av saker i stornemnd. Stornemndsbehandling er en ny behandlingsform i UNE, som kommer i tillegg til dagens behandlingsformer. I stornemndsbehandlingen deltar tre nemndledere og fire medlemmer (lekmenn). Av de fire medlemmene trekkes to ut blant nemndmedlemmene som er oppnevnt etter forslag fra Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. De to øvrige medlemmene trekkes ut blant nemndmedlemmene som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner.

Nemndlederne deltar i stornemnda på grunnlag av en rullerende ordning som vil bli nærmere fastsatt. Likeledes leder en av nemndlederne stornemnda iht. til en slik rullerende ordning. Medlemmene og varamedlemmer oppnevnes av departementet for fire år. Bestemmelsen åpner både for oppnevning av personlige varamedlemmer, og for at det oppnevnes f.eks. en «pool» av varamedlemmer.

Annet ledd siste punktum innebærer hjemmel for Kongen til å gi nærmere regler. Slike regler kan gis både ved forskrift og/eller instruks. Det kan etter bestemmelsen gis regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd. Med «hvilke saker» siktes for det første til sakenes *karakter* (f.eks. saker som kan få store økonomiske og administrative konsekvenser). Imidlertid vil det også være adgang til å gi regler som tar utgangspunkt i *hvem* som har bedt om stornemndsbehandling (f.eks. regler som slår fast at saken alltid skal behandles i stornemnd der departementet ber om slik behandling). Videre kan det etter bestemmelsen gis regler om myndighet til å avgjøre hvorvidt en sak som er brakt inn for behandling i stornemnda, skal antas til behandling. En slik avgjørelse vil bare gå ut på å ta stilling til om saken fyller vilkårene for stornemndsbehandling. Alle saker som fyller vilkårene, skal tas til stornemndsbehandling når en med kompetanse til det har bedt om slik behandling. Hjemmelen innebærer at det kan gis regler f.eks. om hvem som skal ha slik kompetanse, og i hvilke tilfelle.

Dagens annet ledd er blitt *tredje ledd*.

Bestemmelsene i *tredje ledd* er videreført i *fjerde ledd*, men endret på noen punkter. Endringene innebærer at nemndas kompetanse til å selv bestemme behandlingsform, ikke gjelder der en sak skal behandles i stornemnd, jf. annet ledd. Videre er bestemmelsen om at sakene avgjøres ved flertallsvedtak, endret slik at den også gjelder for saker som behandles i stornemnd.

Dagens *fjerde ledd* er blitt *femte ledd*. Ordlyden er justert ved at begrepet «klager» er endret til «ut-

lending». Bakgrunnen er at bestemmelsen skal gjelde både for ordinære klagesaker og saker der departementet bringer UDIs positive vedtak inn for overprøving i UNE. Videre er bestemmelsen i første punktum om adgang for utlendingen til å møte personlig og uttale seg i sak som behandles i ordinært nemndsmøte, endret slik at den også gjelder når saken behandles i stornemnd.

Dagens femte og sjette ledd er blitt *sjette* og nytt *sjuende ledd*.

#### *Til endringene i utlendingsloven § 42*

I § 42 er *fjerde ledd* endret ved at det er inntatt en bestemmelse om at i saker der departementet bringer et positivt vedtak i UDI inn for overprøving i UNE, har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. På samme måte er det inntatt en bestemmelse om at der departementet bringer et positivt vedtak i UNE inn for domstolsprøving, har utlendingen rett til fri sakførsel.

#### *Til § 13 i lov om fri rettshjelp*

I *første ledd første punktum* er det inntatt en henvisning til utlendingsloven § 42 fjerde ledd første

punktum. Endringen innebærer at utlendingen gis rett til fritt rettsråd uten behovsprøving der departementet bringer vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet, etter utlendingsloven og til gunst for utlendingen, inn for overprøving i Utlendingsnemnda.

#### *Til § 19 i lov om fri rettshjelp*

I *nr. 4* er det inntatt en henvisning til utlendingsloven § 42 fjerde ledd annet punktum. Endringen innebærer at utlendingen gis rett til fri sakførsel uten behovsprøving der departementet bringer vedtak truffet av Utlendingsnemnda, etter utlendingsloven og til gunst for utlendingen, inn for domstolsprøving.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet).

---

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

### til lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet)

#### I

I lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) gjøres følgende endringer:

§ 38 skal lyde:

*§ 38. Instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak.*

*Departementet kan ikke instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.*

*Vedtak truffet av politiet eller utenriksstasjon kan påklages til Utlendingsdirektoratet. Vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet kan påklages til Utlendingsnemnda.*

*For å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i første ledd. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av slike instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelsen av enkeltsaker.*

*Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for utlendingen, skal overprøves av Utlendingsnemnda. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være skriftlig og grunngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slik beslutning.*

*Kommer Utlendingsnemnda i en sak etter fjerde ledd til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til direktoratet for hel eller delvis ny behandling. Gyldige vedtak kan ikke oppheves eller endres, men nemnda kan avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider.*

*Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter fjerde ledd.*

§ 38 a skal lyde:

*§ 38a. Utlendingsnemnda.*

*Utlendingsnemnda avgjør som et uavhengig organ de saker som er lagt til den i § 38 annet og fjerde ledd.*

*Utlendingsnemnda ledes av en direktør som må fylle kravene til dommere. Direktøren beskikkes på*

*åremål av Kongen i statsråd for seks år. Gjenoppnevning kan foretas for én periode.*

*Nemnda skal videre ha nemndledere som må fylle kravene til dommere. De beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for åtte år. Gjenoppnevning kan ikke foretas.*

*Nemnda skal ha nemndmedlemmer oppnevnt av Kongen i statsråd etter forslag fra Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner. De oppnevnes for fire år. Gjenoppnevning kan foretas en gang. Vervet er frivillig. Suppleringer i løpet av perioden foretas av departementet etter forslag fra de sammen instansene. Departementet kan løse et nemndmedlem fra vervet dersom medlemmet ikke har overholdt sin taushetsplikt, grovt har krenket andre plikter som følger av vervet eller selv ber om det. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift.*

*Nemndas møter foregår for lukkede dører. Enhver som deltar ved behandlingen av sak for nemnda, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.*

*Når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven her til gunst for utlendingen, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot utlendingen. Megling i forliksrådet foretas ikke.*

*Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsnemndas vedtak etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptreer staten ved Utlendingsnemnda. Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Justisdepartementets vedtak truffet etter loven her før 1. januar 2001, opptreer staten ved Utlendingsnemnda. Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsdirektoratets vedtak truffet etter loven her etter 1. januar 2001 eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptreer staten ved Utlendingsdirektoratet.*

§ 38 b skal lyde:

*§ 38 b. Behandlingsformer m.v. i Utlendingsnemnda*

*I den enkelte sak deltar en nemndleder og to medlemmer, jfr. likevel annet og tredje ledd. Det ene medlemmet trekkes ut blant dem som er opp-*

nevnt etter forslag fra Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. Det andre medlemmet trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Den enkelte nemnd kan behandle flere saker.

*Ved behandling av saker i stornemnd deltar tre nemndledere og fire medlemmer. To av medlemmene trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra Kommunal- og regionaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. De andre to trekkes ut blant dem som er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Nemndlederne deltar i, og en av dem leder, stornemnda i henhold til fastsatt ordning. Medlemmene og varamedlemmer oppnevnes av departementet for fire år. Kongen kan gi regler om hvilke saker som skal behandles i stornemnd, og om myndighet til å avgjøre hvorvidt en sak som er brakt inn for behandling i stornemnda, skal antas til behandling.*

Saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en leder alene. I slike saker kan nemnda også delegere vedtaksmyndighet til sekretariatet. Saker som kan avgjøres av en leder alene, er bl.a. klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å forreligge, og klager som må anses grunnløse.

Nemnda bestemmer selv behandlingsformen, med unntak av saker som behandles etter annet ledd. Saker som behandles etter første eller annet ledd, avgjøres ved flertallsvedtak.

Utlendingen kan gis adgang til å møte personlig og uttale seg i sak som behandles etter første eller annet ledd. I asylsaker skal slik adgang som hovedregel gis. Utlendingens advokat eller en annen representant for utlendingen kan møte sammen med utlendingen. Også andre kan gis adgang til å møte og avgi uttalelse.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for beslutninger om behandlingsform og personlig fremmøte.

Kongen kan gi regler om nemndas arbeidsform og om den nærmere behandlingen av sakene.

§ 42 fjerde ledd skal lyde:

*I sak som nevnt i § 38 fjerde ledd har utlendingen rett til fritt rettsråd uten behovsprøving. I sak som nevnt i § 38 a sjette ledd har utlending rett til fri sakførsel.*

Nåværende fjerde ledd blir nytt femte ledd.

## II

I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp gjøres følgende endringer:

§ 13 første ledd første punktum skal lyde:

*I saker etter utlendingsloven har utlending rett til fritt rettsråd uten behovsprøving som bestemt i utlendingsloven § 42 tredje ledd og fjerde ledd første punktum.*

§ 19 nr. 4 skal lyde:

4. for utlending i tilfeller som nevnt i lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her § 42 første ledd og fjerde ledd annet punktum.

## III

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelsene i loven trer i kraft til forskjellig tid.









Trykk: AS O. Fredr. Amesen, Desember 2004