

Rapport om Utlendingsnemnda

Mai 2002

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	2
FORORD – OM RAPPORTEN.....	4
HOVEDPUNKTER OG KONKLUSJONER.....	6
ANBEFALTE TILTAK	10
NEMNDLEDEREN – UKLAR IDENTITET	13
LEDELSEN AV NEMNDMØTET.....	13
SAKSDRØFTELSEN	15
NEMNDLEDERNES BAKGRUNN	16
SPESIALISERING AV NEMNDLEDERNE?	16
EN AVKLARING/PRESISERING AV NEMNDLEDERNES ROLLE.....	17
SAKSBEHANDLEREN – NØYTRAL AKTØR ELLER PARTSREPRESENTANT?	18
ROLLE OG TILSTEDEVÆRELSE.....	18
SEKRETARIATETS ROLLE I PROSEDYRENE	21
ALTERNATIV 1: EN AVGRENSING AV SEKRETARIATETS ROLLE	22
Innstilling.....	22
Tilstedeværelse.....	23
ALTERNATIV 2: ETABLERING AV PARTSPROSESS – UDI OG KLAGER.....	25
LANDRÅDGIVEREN – INFORMASJON, NØYTRALITET, KILDEKRITIKK.....	28
TILSTEDEVÆRELSE – STORT SETT I KLAGERS FRAVÆR?	28
KILDEREFERANSER	29
NEMNDMEDLEMMENE – DOMMER ELLER GISSEL?.....	31
ROLLEN I NEMNDMØTET	31
NEMNDMEDLEMMENES BAKGRUNN	32
Forkunnskaper.....	32
Uhildethet	33
DELTAGELSE	34
LEGMANSSSKJØNN – SPØRSMÅLET OM LIKEBEHANDLING	35
ANTALL NEMNDMEDLEMMER.....	35
ADVOKATENS ROLLE.....	37
BEGRENSNINGENE I ROLLEN	37
STORE VARIASJONER	37
TILRETTEVISNING AV ADVOKAT.....	39
INFORMASJONSTILGANG FOR NEMNDMEDLEMMER	40
TID TIL Å LESE DOKUMENTENE.....	40
FORHÅNDSUTSENDELSE AV DOKUMENTER	40
Alternativ 1: Utsendelse av all relevant dokumentasjon	41
Alternativ 2: Utsendelse av relevant bakgrunnsinformasjon (landinformasjon m.m.).....	42
BAKGRUNNSINFORMASJON	43
Den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland	43
Juridisk bakgrunnsinformasjon.....	44
UTVALG AV DOKUMENTER	45
SEMINAR FOR NEMNDMEDLEMMER.....	46

BEHANDLINGSFORM – EN UVENTET KILDE TIL MISTILLIT	47
"NEMNDA" I "UTLENDINGSNEMNDA"	47
LEGMANSSKJØNNET – HVORFOR?	49
PERSONLIG FREMMØTE – MUNTILGHETENS TILTENKTE ROLLE	50
SAKSEKSEMPLER	50
HVOR BLE DET SÅ AV "NEMNDA" I "UTLENDINGSNEMNDA"?	53
BEHANDLING I PROSJEKTER	57
TILTAK	58
Varsel	58
Klageadgang	59
Etterprøving ved nemndmedlemmene	59
GJENNOMGANGEN OG DRØFTELSEN AV SAKENE	60
SAKSDRØFTELSEN	60
Justisdepartementets praksis	61
UDIs vedtak	61
MINDREÅRIGE	62
SAKKYNDIGE	62
PRESEDENS	63
Betydningen av nemndas vedtak for UDIs praksis	63
Behandlingen i nemnda	64
INNSYNSRETTE – ALVORLIGE BEGRENSENINGER I KLAGERENS INNSYN	66
INNSYNSRETTENS OMFANG I HENHOLD TIL NEMNDAS PRAKSIS	66
BEGRENSNINGER I INNSYNET – ET EKSEMPEL	68
BEHOV FOR STØRRE ÅPENHET	69
VEDTAKSBEGRUNNELSENE – STYRKER OG SVAKHETER	71
FORBEDREDE VEDTAK – MEN KAPPE RETTSLIGE BEGRUNNELSER	71
MANGLENDE ETTERPRØVING AV NORSK PRAKTISERING AV FNs FLYKTNINGKONVENSJON AV 1951	72
VIDERE ETTERPRØVING	74
FORSLAG OM INNSKREKNINGER	74
DOMSTOLENE OG SIVILOMBUDSMANNEN	74
OMGJÆRINGSBEGJÆRINGER	74
STATISTISK SAMMENFATNING	76

Forord – om rapporten

Utlendingsnemnda ble opprettet 1. januar 2001, og tok over Justisdepartementets oppgave som klageinstans i saker etter Utlendingsloven.¹ Til sammen fjorten humanitære organisasjoner fikk i oppgave å foreslå nemndmedlemmer til Utlendingsnemnda. I de sakene som behandles i nemndmøte deltar alltid ett av disse nemndmedlemmene, i tillegg til et nemndmedlem som er foreslått av vekselvis Kommunaldepartementet, Utenriksdepartementet og Norges Juristforbund. Flere av organisasjonene har også, gjennom flere år, arbeidet for opprettelsen av Utlendingsnemnda som et alternativ til Justisdepartementets klagebehandling. Det er på bakgrunn av denne deltagelsen og dette engasjementet at vi nå, når Utlendingsnemnda har vært virksom i over ett år, har ønsket å foreta en evaluering av nemnda.

Evalueringen som ligger til grunn for denne rapporten har foregått ved hjelp av to spørreskjemaer: ett for nemndmedlemmer og ett for advokater. Disse ble utarbeidet av NOAS og gjennomgått av de andre humanitære organisasjonene, før de ble distribuert til de nemndmedlemmene som var blitt foreslått av de humanitære organisasjonene og til vel 100 advokater. Etter å ha mottatt spørreskjemaene i utfylt stand,² ble de gjennomgått av NOAS, som har stått ansvarlig for utarbeidelsen av rapporten. Deretter ble rapporten sendt til de humanitære organisasjonene for innspill og kommentarer, før publisering.

Det er flere årsaker til at vi kun sendte ut skjemaene til de nemndmedlemmene som var blitt foreslått av humanitære organisasjoner. Det er i denne sammenheng naturligvis viktig at vi føler et særskilt ansvar for å følge opp de nemndmedlemmene de humanitære organisasjonene har foreslått. Et annet moment er at det ville ha komplisert anvendelsen av det innsamlede materialet dersom to nemndmedlemmer – ett som er foreslått av en humanitær organisasjon og ett fra en av de andre tre instansene – i mange tilfeller ville ha skildret de samme hendelsene. Eksempelvis kunne samme nemndleders håndtering av samme sak dermed bli beskrevet to ganger, uten at det ville fremgå at nettopp dette var tilfelle. Ved at bare de nemndmedlemmene som ble foreslått av den ene instansen ble spurt, unngikk vi dette problemet.

Annet grunnlagsmateriale som har blitt brukt som supplement inkluderer NOAS' rapport *Behandlingsform i Utlendingsnemnda* (november 2001), og i tillegg NOAS' observasjoner av åtte møter i Utlendingsnemnda i desember 2001. Både for oss og for flere av de andre organisasjonene har nemnda en sentral rolle i vårt daglige arbeid, og vi har naturligvis også benyttet erfaringer fra dette arbeidet. Det vil fremgå når vi baserer oss på resultatene fra evalueringen og når vi baserer oss på andre erfaringer.

¹ Kommunal- og regionaldepartementet tok over som klageinstans for saker etter lov om norsk riksborgarrett (statsborgerskap).

² 66 nemndmedlemmer og 36 advokater returnerte skjemaet i utfylt stand. Vel halvparten av de nemndmedlemmene som returnerte skjemaet hadde vært 1-2 ganger i nemnda, mens den andre halvparten ikke hadde vært i nemnda. Ca. 50 prosent av advokatene hadde vært i 1-5 nemndmøter, ca. 20 prosent hadde vært i 5 møter eller flere, mens ca. 30 prosent ikke hadde vært i nemndmøte.

Nemnda samler selv inn skriftlige tilbakemeldinger fra nemndmedlemmer som har vært inne til møte. Ut fra nemndas redegjørelse for hovedtrekkene i disse tilbakemeldingene, fremstår det som at det kan være sammenfall på flere punkter med de tilbakemeldingene vi har mottatt, eksempelvis i forhold til den tiden nemndmedlemmene har til å lese saksdokumentene. Denne evalueringen sikter nok derimot videre enn nemndas skjemaer, ved at den dekker flere spesifikke problemstillinger, og ved at den også inkluderer advokater blant informantene. Vi har naturligvis også sett hen til RhKnoff/Agendas *Evaluering av Utlendingsnemnda* (delrapport, januar 2002), og drøfter enkelte av betraktningene og konklusjonene i denne rapporten nærmere.

Det er prosedyrene som står i sentrum i denne rapporten, og ikke enkeltvedtak, annet enn i den grad enkeltsaker har blitt trukket frem av informantene i evalueringen som eksempler på styrker og svakheter i nemndas arbeid. (Vi har gjort et unntak for spørsmålet om behandlingsform, hvor vi har sett det som ønskelig å gi konkrete indikasjoner på problematiske sider ved nemndas praksis.) NOAS er ikke en forskningsinstitusjon, med særskilt faglig kompetanse innen statistiske undersøkelser. Dette er en av grunnene til at vi i spørreskjemaene har vektlagt åpne spørsmål, for å gi informantene en mulighet til selv å komme til orde.

Tilbakemeldingene fra nemndmedlemmene og advokatene viser stor variasjon. Det er viktig å stadfeste innledningsvis at det ikke på noe punkt er utelukkende positive eller utelukkende negative erfaringer. Det bør være åpenbart at mange, både nemndmedlemmer og advokater, har gode erfaringer. Vår hensikt her vil derimot først og fremst være å identifisere de negative erfaringene som går ut over å være enkelterfaringer, og snarere er å betrakte som generelle aspekt eller stadige problem som påvirker behandlingen av mange saker, om ikke nødvendigvis alle.

I rapporten går vi inn i en nærmere, teoretisk drøftelse av de ulike problemstillingene som har blitt tydeliggjort i løpet av evalueringen og ellers i løpet av nemndas første virkeår. Innledningsvis i rapporten kommer en oppsummering med hovedpunkter og konklusjoner, samt en liste over anbefalte tiltak. Det primære grunnlagsmaterialet, nemlig tilbakemeldingene fra nemndmedlemmene og advokatene, samt spørreskjemaene, er i sin helhet å finne på www.noas.org

Hovedpunkter og konklusjoner

Vårt utgangspunkt er at Utlendingsnemnda ble opprettet eksplisitt for å styrke rettssikkerheten for asylsøkere og andre utenlandske borgere og for å bedre tilliten til utlendingsforvaltningen³, og at man dermed må kunne legge til grunn at nemnda vil legge vekt nettopp på å oppfylle disse intensjonene både i utarbeidelse av prosedyrer og i sitt daglige virke. Vi finner det naturlig å fremheve at vi ikke hadde forventninger til at nemnda ville innebære en total endring av saksvurderingen på utlendingsfeltet. Vi forventet heller ikke at vi ville være enige i alle vedtak nemnda ville fatte. Vi har først og fremst oppfattet nemnda som en investering i rettssikkerhet – i prosedyrer som på best mulig vis skal ivareta rettssikkerheten innen et felt hvor saksvurderingen nødvendigvis vil være kompleks og ofte vil basere seg på utilstrekkelig dokumentasjon.

Når vi nå skal vurdere i hvilken grad nemnda har oppfylt disse intensjonene, er det naturlig å ta et skritt tilbake og se på den kritikken som i sin tid ble fremsatt mot Justisdepartementets klagebehandling og som utgjorde en del av bakgrunnen for opprettelsen av nemnda. Noen av de elementene som sto sentralt i denne kritikken, var:

- Vurderingen kunne tidvis fremstå som lite individuell, snarere rutinepreget.
- Systemet kunne fremstå som lukket, med utviklingen av en egen kultur for vurderinger som det generelt var lite innsyn i, noe som ofte skapte et inntrykk av en beslutningsprosess som fulgte sine egne, uskrevne og skjulte regler.
- Den skjønnsbruk som nødvendigvis vil stå sentralt i vurderingen av eksempelvis troverdighet, forfølgelsesfare og "sterke menneskelige hensyn", ble utøvd nettopp innenfor denne lukkede prosessen.
- Klageren og advokaten manglet innsyn i mange av de dokumenter som lå til grunn for saksvurderingen. Det var liten vekt på advokatens etterprøvende rolle, ikke minst hva gjaldt mangelen på innsyn i og mulighet til å etterprøve landkunnskap.

De midlene nemnda har hatt til å imøtegå den kritikken som ble fremsatt mot Justisdepartementets klagebehandling, er først og fremst legmedlemmenes deltagelse og adgangen til personlig fremmøte. Det er dessverre et gjennomgående inntrykk at de betydelige rettssikkerhetsmessige fordelene som disse *domstolslignende* aspektene ved nemnda innebærer, reduseres betraktelig av de *forvaltningsmessige* aspektene. Dette gjelder både i relasjon til adgangen til personlig fremmøte og legmedlemmenes deltagelse. De rettssikkerhetsmessige fordelene som klagerens og advokatens tilstedeværelse bør innebære, blir i praksis minimalisert av en rekke faktorer, først og fremst:

- Mangelen på innsyn i dokumenter som ligger til grunn for saksvurderingen, herunder den innstilling og de merknader som er utarbeidet av sekretariatet, innebærer at klageren

³ Se bl.a. Ot.prp.nr. 38 (1995-96), Innst.O.nr.24 (1996-1997), Innst.O.nr.42 (1998-1999).

og advokaten under møtet normalt vil være dem som vet minst om hvor saken står på det tidspunkt. Når klageren og advokaten gjøres kjent med verken saksbehandlerens eller landrådgiverens vurderinger, er deres mulighet til å utdype eller kommentere nemndas arbeid i praksis ikke-eksisterende.

- Det personlige fremmøtet brukes nesten utelukkende til å belyse saksforhold, uten problematisering eller noen form for drøftelse av juridiske spørsmål eller landforståelse. Dette er en eksplisitt praksis fra nemndas side. Det er således ingen vekt på advokatens etterprøvende rolle i forhold til de vurderinger saksbehandler eller landrådgiver skulle ha gjort seg.
- Sekretariatet er aktivt tilstede etter at klageren og advokaten har forlatt møtet, og kan da gi perspektiver på saken, uten at klageren og advokaten gis noen mulighet til å utfylle eller kommentere disse. Denne ordningen forutsetter det premiss at saksbehandlerne er nøytrale og har en klart avgrenset og rådgivende rolle. Nemndmedlemmenes redegjørelser etterlater et klart inntrykk av at dette premisset ikke alltid er oppfylt.

I sum har man således komprimert og redusert klagerens og advokatens rolle til det tenkelige minimum. De rettssikkerhetsmessige fordelene som legfolkenes deltagelse skulle innebære minimaliseres likeledes av flere faktorer:

- Nemndmedlemmene har gjennomgående for liten tid til å lese dokumentene. Til tross for at dette skal ha vært en tilbakemelding på nemndas egne skjemaer, er det få indikasjoner til en reell forbedring av denne situasjonen. Dette innebærer at nemndmedlemmene har blitt gitt et klart og tungt ansvar, og settes i en situasjon hvor de ofte opplever at de mest grunnleggende forholdene ikke ligger til rette for at de skal kunne skjønne dette ansvaret på en forsvarlig eller tilfredsstillende måte. 84 prosent svarte at de mener det ville være ønskelig at saksdokumentene i stedet sendes ut i posten en tid før de skal inn til nemnda. Vi anser at dette må omfatte alle dokumentene, både landinformasjon og dokumentene i den enkelte sak.⁴
- Det er en gjennomgående mangel på tilstrekkelig bakgrunnsinformasjon, både vedrørende den menneskerettslige og humanitære situasjonen i klagerens hjemland og vedrørende juridiske aspekter.
- Bare et utvalg av dokumentene legges frem. Ettersom klageren og advokaten normalt ikke får vite hvilke dokumenter som er lagt frem, er det her umulig å etterprøve nemndas praksis for utvalg. Også i lys av nemndlederens og nemndmedlemmenes jevnbyrdighet, fremstår det som forunderlig og unødvendig med en slik innsnevring av legmedlemmenes etterprøvningsmulighet.
- Fraværet av partsprosess innebærer at de ovennevnte problemer blir desto mer alvorlige, ettersom man dermed ikke kan legge til grunn at all relevant informasjon vil komme frem i prosedyrene til to motvektige parter. Fraværet av partsprosess har også åpnet for et

⁴ Å bare sende ut landinformasjon vil være en åpenbar forbedring, men vil ikke være tilstrekkelig til å løse problemet. Sett i lys av den ofte komplekse naturen til dokumentene i den enkelte sak vil det under enhver omstendighet være uholdbart at nemndmedlemmene ofte kun har 1 time til å lese disse.

fristilt sekretariat, som, til tross for klare tilbakemeldinger om en rekke tilfeller av manglende objektivitet, gis en svært sentral plass i prosessen.

- Bare 10 prosent av sakene behandles med legfolk til stede. Dersom man legger til grunn at sekretariatet stort sett behandler åpenbart grunnløse saker, står vi uansett med en ratio på 5:1 mellom hvor mange saker som avgjøres av nemndleder alene og hvor mange som avgjøres i nemndmøte. Dette er uholdbart. Det vi har sett i løpet av denne perioden er at de sakene som faktisk medførte vårt ønske om en grundigere behandling gjennom opprettelsen av Utlendingsnemnda – eksempelvis komplekse saker, hvor sannsynlighets- og troverdighetsvurdering ofte står sentralt – i de fleste tilfeller *ikke* behandles med de prosedyremessige midler nemnda har til rådighet, men i stedet gis en forenklet behandling på nemndledernivå.

Til tross for den åpning av systemet som man har oppnådd gjennom introduksjonen av legmannsskjønnet og adgangen til personlig fremmøte, fremstår det dermed som at kritikken mot Justisdepartementets klagebehandling nesten uendret kan rettes mot nemnda. Når man sammenligner med det danske Flygtningenævnet, finner man partsprosess, kontradiksjon, forhåndsutsendelse av *alle* dokumentene og systematisk utsendelse av landinformasjon til nemndmedlemmene. I tillegg behandles alle sakene med legfolk til stede. Det er således en nesten bemerkelsesverdig forskjell i standard på den danske og den norske ordningen.

Vi har gjennom flere år uttrykt et ønske om opprettelsen av en nemndsordning for behandlingen av asylsaker, og vi anser fortsatt at nemnda utgjør et utgangspunkt for en grundig og god saksbehandling. Den kritikken som har kommet frem, både i denne rapporten og ellers, handler først og fremst om prosedyrer – om at nemnda ikke har medført den *formelle* styrkingen av rettssikkerhet som vi mener vi hadde anledning til å forvente. Dette innebærer den noe paradoksale situasjon at en institusjon som var opprettet blant annet for å bedre tilliten til utlendingsforvaltningen gjennom visse prosesuelle verktøy, nemlig legmannsdeltagelse og personlig fremmøte, nettopp gjennom sin prosesuelle praksis bidrar til å skape en vesentlig grad av mistillit. Det er i så måte vår vurdering at nemnda har *potensielle* styrker som den ikke benytter. Man tar simpelthen ikke ut den rettssikkerhetsmessige gevinsten som kan og bør ligge i nemndas forutsetninger.

Når mange av advokatene stiller seg positive til nemnda og anser at rettssikkerheten er styrket gjennom nemndas opprettelse,⁵ er det vel så interessant å se at de samme advokatene ofte påpeker en rekke dels alvorlige prosedyremessige svakheter ved nemnda. I tråd med dette vil man observere at den kritikken som kommer frem i denne rapporten i svært liten grad retter seg mot *prinsippene* bak nemnda, men mot at disse prinsippene ofte ikke er like fremtredende i nemndas faktiske arbeid.

Nemnda er en investering i rettssikkerhet. Det avgjørende nå vil være i hvilken grad Stortinget, Kommunaldepartementet og nemnda selv vil følge opp denne investeringen og foreta de nødvendige endringer og justeringer. I denne forbindelse er det uheldig at mandatet til koordineringsutvalget, som et rådgivende organ for nemndas direktør i

⁵ 50 prosent av advokatene mente at opprettelsen av Utlendingsnemnda har medført en styrket rettssikkerhet for klagerne. 32 prosent mente at rettssikkerheten er som før. 18 prosent mente at den er svekket. Når det gjelder tilliten til utlendingsforvaltningen, mener 55 prosent at den er som før. 35 prosent mener den er styrket, 10 prosent at den er svekket.

spørsmål om prosedyrer og praksis, har vært uklart fra starten av. Det er også noe forunderlig at koordineringsutvalget har vært så lite virksomt i det året da nemndas grunnleggende prosedyrer har blitt utarbeidet. Det synes åpenbart at koordineringsutvalget burde ha hatt en rolle å spille nettopp i en slik fase. I stedet virker det som at koordineringsutvalgets virksomhet i stor grad har blitt skjøvet fremover i tid, til alt det grunnleggende har kommet på plass. Det er således vår vurdering at koordineringsutvalgets rolle bør avklares nærmere og at dets innflytelse bør styrkes.⁶

Vi anser likevel at det trolig vil være nødvendig med nærmere oppfølging av nemndas virksomhet fra politisk hold. Per i dag fremstår det ikke som at nemnda hegner om intensjonene bak sin opprettelse. Nemndas primære identitet er i så måte først og fremst som et forvaltningsorgan. Når man sammenligner med det danske systemet, fremstår Utlendingsnemnda dessverre som fortsettelsen av en utlendingsforvaltning som etterstreber kontroll ved å holde kortene tett til brystet, med en generell mistro til prinsipper om åpenhet og etterprøvbarehet.

⁶ I denne forbindelse er det naturlig å påpeke at vi stiller oss skeptiske til at direktøren – som er ansatt som en del av sekretariatet – har faglig instruksjonsmyndighet over et (etter intensjonene) domstolslignende organ. Til sammenligning har generaldirektøren i den svenske Utlänningsnämnden et administrativt ansvar, men ingen faglig instruksjonsmyndighet.

Anbefalte tiltak

På bakgrunn av den nærmere gjennomgangen av ulike problemstillinger i denne rapporten ønsker vi å anbefale følgende tiltak:

Behandlingsform

- Det bør (i forskrifts form) utarbeides en utdypende presisering av uttrykket "vesentlige tvilsspørsmål" som formaliserer Stortingets merknader.
- Det bør sendes ut et varsel i de tilfellene hvor nemnda vurderer det slik at en sak ikke vil bli behandlet i et nemndmøte. Utgangspunktet for nemndbehandlingen skal være behandling i et nemndmøte. Det er forenlig med dette utgangspunktet at klageren og advokaten gjøres særskilt oppmerksom på det dersom man vurderer å fravike dette i den enkelte sak. Klageren og advokaten kan slik presentere eventuelle argumenter for at saken behandles i et nemndmøte, og for øvrig avslutte prosessene med innsamling av dokumentasjon.
- Beslutning om behandlingsform bør gis en (kortfattet) begrunnelse, av hensyn til prinsipper om åpenhet, forutsigbarhet og etterprøvbarhet.
- Dersom praksis for behandlingsform ikke endres i samsvar med Stortingets intensjoner, bør det vurderes å innføre et nytt kriterium, eksempelvis at det etableres som hovedregel at visse sakstyper skal behandles i et nemndmøte, og/eller å innføre klageadgang for beslutning om behandlingsform.
- Saker hvor *svekket troverdighet* eller *manglende sannsynliggjøring* står sentralt, bør aldri kunne delegeres til sekretariatsnivå, og bør bare unntaksvis behandles av nemndleder alene.

Personlig fremmøte

- Personlig fremmøte bør innvilges vesentlig oftere både i asylsaker og i andre sakstyper, eksempelvis familiegjenforening.
- Sakkyndige (særlig psykologisk fagpersonale) bør innkalles vesentlig oftere, i stedet for at det er opp til nemndlederen og nemndmedlemmene å foreta vurderinger innen områder hvor de kan mangle faglig grunnlag.

Informasjonstilgang for nemndmedlemmer

- Saksdokumentene må sendes til nemndmedlemmene i forkant av nemndmøtet. Som et *absolutt minimum* må bakgrunnsinformasjon om de aktuelle landene og aktuelle juridiske kilder sendes ut i forkant av møtet. Vi anser likevel ikke at dette vil være tilstrekkelig.
- Nemndmedlemmene bør motta alle dokumentene i den enkelte sak, ikke bare et utvalg.

- Nemndmedlemmene bør motta grundigere informasjon om den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland og om juridiske problemstillinger.
- For å sikre en rimelig oppfølging av nemndmedlemmene, bør det arrangeres et seminar med gjennomgang av lovverk, konvensjoner, menneskerettsstandarder, m.m. De humanitære organisasjonene vil søke om midler til å arrangere et slikt seminar for nemndmedlemmene.

Innsyn

- Alle dokumenter som utarbeides av nemnda må være tilgjengelige for advokat og klager. Dette må inkludere innstilling til vedtak og eventuelle landnotater, generelle og saksspesifikke (men de nødvendige hensyn til kildevern).
- Innstilling til vedtak og eventuelle landnotater, generelle og saksspesifikke, bør tilsendes advokat sammen med møteinnkalling, alternativt sammen med varsel om at saken vil bli behandlet uten personlig fremmøte, med andre ord i de saker hvor det er "vesentlige tvilsspørsmål". Verifiseringsrapporter, dokumentasjon innhentet fra andre lands myndigheter, m.m., bør alltid oversendes advokat straks de foreligger.
- Nemnda bør bestrebe seg spesielt på å belyse kildene som ligger til grunn for landinformasjon, verifiseringsrapporter, m.m., i alle tilfeller hvor det ikke er tungtveiende hensyn som tilsier å verne kilden.
- Nemnda bør publisere generelt grunnlagsmateriale – eksempelvis landinformasjon nemnda selv har utarbeidet – på sine hjemmesider, slik praksis er for tilsvarende nemnder i andre land.
- "Interne" retningslinjer bør normalt publiseres på nemndas hjemmesider, straks de foreligger.

Nemndmøte

- Vi anser at man bør vurdere å omgjøre nemndsbehandlingen til en partsprosess. De sakene som behandles skriftlig (ved nemndleder alene) vil således foregå med utgangspunkt i henholdsvis UDIs og advokatens skriv. Den muntlige behandlingen (i et nemndmøte) vil foregå med henholdsvis UDI og klageren/advokaten til stede.
- Dersom dagens ordning beholdes, bør sekretariatet ikke være til stede, med mindre klageren og advokaten er det. Når det ikke er personlig fremmøte, bør nemndmøtet basere seg på skriftlig informasjon.
- Det bør utvikles retningslinjer for innsendelse av bakgrunnsmateriale, eksempelvis landrapporter, med tanke på lengde. Så sant innsendt bakgrunnsmateriale oppfyller slike etablerte kriterier, må advokaten kunne forutsette at de videreformidles til nemndmedlemmene.

Saksdrøftelsen

- Nemndleder bør se det som sin oppgave å påpeke ugyldig argumentasjon, være seg fordommer i ulike retninger (mot innvandrere eller mot innvandringsregulering) eller ubegrunnet lojalitet til Justisdepartementets tidligere praksis eller til UDIs vedtak.
- Man bør aldri fatte vedtak basert på spekulasjoner innen fagområder hvor det vil være mulig å innhente faglig holdbar informasjon.
- Enkelte forarbeider, eksempelvis Stortingets merknader, bør inkluderes i vurderingsgrunnlaget, der det er aktuelt.
- Prinsippet om at tvilen skal komme klageren til gode må legges til grunn.

Vedtaksbegrunnelsene

- Det er vår vurdering at det er rom for å forenkle vedtakene med hensyn til fremstillingen av saksforholdene, UDIs vedtak og klagen.
- Det er derimot ikke rom for en forenkling av nemndas skjønnsmessige og rettslige begrunnelse. Tvert om bør begrunnelsene i større grad reflektere vurderingens rettslige aspekter.
- Nemnda bør ha som et satsningsområde å heve den interne bevisstheten omkring Flyktningkonvensjonen. De juridiske drøftelsene omkring konvensjonens kriterier må trekkes inn i nemndmøtene.

Advokatens rolle

- Som en partsrepresentant må advokaten ha reell anledning til å etterprøve sekretariatets vurderinger, spesielt med tanke på innsyn.
- Nemnda, ved nemndleder eller nemndmedlemmene, bør påpeke det når advokaten ikke skjøtter sine oppgaver på tilfredsstillende vis. Dette må blant annet omfatte mangel på forberedelse, upassende holdning og svært svak eller feilaktig juridisk argumentasjon.

Deltagelse

- Antallet nemndmedlemmer bør reduseres, for å sikre kompetansebygging. Organisasjonene bør i så fall forespørres om hvilke nemndmedlemmer som skal bli værende, utover dem som allerede har vært inne til nemndmøte. Alternativt må organisasjonenes tidligere prioritering på listene med forslag til nemndmedlemmer legges til grunn.

Nemndlederen – uklar identitet

Ledelsen av nemndmøtet

Nemndmedlemmenes tilbakemeldinger etterlater et inntrykk av at flertallet har følt seg godt ivaretatt. Det er likevel betydelige variasjoner. På den ene siden skrev nemndmedlemmene:

- “Nemndleder var svært åpen, og interessert i våre innspill. Lærte mye som jeg håper skal komme til nytte i senere møter.”
- “Nemndleder var ryddig, kunnskapsrik, forklarende uten å være belærende, rolig og dyktig. Han lyttet til det vi andre to i nemnda hadde å si, og vi opplevde en gang at han endret holdning etter diskusjon vi hadde i møtet.”
- “Hun var dyktig, hun sørget for å belyse spørsmål på en grei måte, og skaffet oss informasjon utover det som lå i saken hvis det var ønskelig.”
- “Veldig klar, saklig, åpen for utfallet av saken, men samtidig klart ledende person i rommet slik at saker ikke fløt ut. Fant tilleggsinformasjon og tidligere rettsavgjørelser da vi var i tvil om et punkt under drøftelsene.”
- “Jeg var positivt overrasket over de 3 forskjellige nemndlederne jeg møtte. De prøvde ikke å tvinge oss legfolk i noen retning, og de var kritiske til saksbehandler i enkelte tilfeller.”

På den andre siden skrev de:

- “De var formelle og fulgte sine rutiner, som på meg virket fastlåst og lite fleksible. Formen på møtene virker også lite imøtekommende.”
- “Manipulerende, overtalende og dominerende hos 2 av 3 nemndledere.”
- “Det virket på meg som om systemet (saksbehandlere og nemndledere) hadde en innebygget skeptisisme og at det hele dreide seg om å avsløre løgnere.”
- “Profesjonell jurist uten kjennskap til verden utenfor Norge. Selv de enkleste ting om hva som skjer under flukt, i krigssituasjoner og så videre var nye for lederen.”
- “Glemte forresten å nevne som forslag til forbedring at det bør settes krav til at nemndlederne kan de sentrale internasjonale konvensjoner, inklusive barnekonvensjonen, og selvfølgelig utlendingsloven! (UNE vil vel fnyse av meg, men jeg har altså opplevd at dette ikke var tilfelle).”
- “Lederen har ikke tilstrekkelig innsikt. Tør ikke endre vedtak hvis de ikke finner en egen “nisje” for å redusere saken til én sak, for å unngå positiv presedens – virker som de har fått sterke føringer. Merker deres dilemma. Nemndleder presser – sånn er reglene, sånn er praksis. Men først: Kan endre praksisen. Senere sterke føringer, bundet, det er slik man må tolke.”

- "Nemndleder (2 x) presiserte at vi skulle ta stilling til saker som ville bli lagt presedens. Uttrykte at omgjøring ville være dramatisk, urettferdig. Sakene var stikk-prøver. Forslag til vedtak lå ved da vi fikk papirene."

Også advokatene meldte om lignende variasjoner. På den ene siden:

- "Nøytral, høflig og dommeraktig."
- "Gode spørsmål til søker. God landkunnskap."
- "Positiv opplevelse. Meget bra. Lot tvil gå i klientens favør, som i all annen rettspraksis."
- "Det varierer fra nemndleder til nemndleder. De fleste styrer møtene godt og lar alle få snakke ut. Andre avbryter og gir inntrykk av at her er det jeg som bestemmer. Møtene preges av tidspress."

På den andre:

- "De er naturlig nok forskjellige – et skille er med og uten erfaring fra Justis/UDI. Enkelte virker dårlig forberedt, det gjelder særlig under spørsmålsstillingen. Saksbehandler er ofte den som stiller de mest relevante spørsmål og hvor en får et visst engasjement og tilløp til diskusjon."
- "Passiv – tilbaketrukket, stilte kun ett spørsmål. Stoppet meg i å legge frem en tidslinje som ville lette oversikten i ett komplisert faktum. Stoppet klager da han skulle begrunne hvorfor han hadde søkt asyl. I det hele tatt en forutinntatt holdning."
- "Lite aktiv – saksbehandler stod for det meste."
- "Bærer for mye preg av en meglerstil og ikke prosessleder. Dette skyldes klart fravær av prosessregler."
- "Varierende. Meget lydhør for sekretariatet og negative overfor klager."
- "Litt varierende: noen nemndledere styrer det meste på en grei måte, mens andre er tydelig "preget" av sekretariatet og deres innstilling til saken."
- "Var svært styrende, ville begrense problemstillingene i stor grad – preget av "tidsskjemaet"."

Disse variasjonene kan synes å indikere en del ulikhet eller uklarhet i nemndledernes oppfattelse og utøvelse av sin egen rolle. Delvis kan det også indikere et ønske om, eller et behov for, en utprøvende tilnærming til egen rolle, eksempelvis i mangel på en klart (eksternt) definert rolle.

Vår generelle erfaring i løpet av de åtte møtene vi overvar, var at nemndmøtene generelt ble gjennomført på en ryddig og oversiktlig måte. De forholdene som fremsto som klart mest problematiske, gikk således ikke på selve gjennomføringen av det enkelte møtet, men på de prosedyrer som ligger til grunn på flere områder, først og fremst sekretariatets rolle og spørsmålet om innsyn for klageren og advokaten i sakens dokumenter (se de aktuelle kapitlene).

Vi erfarte, i likhet med nemndmedlemmene og advokatene, at nemndledernes stil og grundighet varierte. Det virket gunstig med en formell gjennomføring av møtet, ikke minst av hensyn til nemndas identitet som et domstolslignende organ, når man med "formell" oppfatter *planmessig* og *forutsigbar*. Dersom rutinene som ligger til grunn er ryddige og tydelige, er det også rom for – og kan det være hensiktsmessig med, i lys av den personlige karakteren til de sakene som behandles – at nemndledernes personlige stil er mer avslappet.

I alle møtene NOAS overvar, åpnet nemndlederen med en opplesning av standardinformasjon. Denne avvek noe fra møte til møte, spesielt i forhold til spørsmålet om sekretariatets rolle. Mens enkelte nemndledere informerte eksplisitt om at sekretariatet ville være til stede for konsultasjon etter at klageren og advokaten hadde forlatt rommet (før også sekretariatet ville forlate rommet i forkant av rådslagningen), ble dette av andre ikke omtalt. Det fremsto som klart tillitgivende i de tilfellene nemndlederne vektla å gi tydelig og mest mulig presis, standardisert informasjon.

Vi observerte videre at nemndledernes utspørring varierte betraktelig i kvalitet. Mens utspørringen jevnt over holdt et godt nivå, fremsto et par av nemndlederne som utilstrekkelig forberedt, og måtte i utstrakt grad tenke seg om for å komme med sentrale spørsmål også helt i begynnelsen av utspørringen. Det er dermed grunn til å spørre seg om nemndlederne faktisk har god nok tid til å sette seg inn i sakene, eller om ikke behovet for effektivitet i noen tilfeller medfører en for hastig og overfladisk forberedelse.

Saksdrøftelsen

Det mest problematiske aspektet som fremgår av nemndmedlemmenes tilbakemeldinger er utvilsomt at enkelte nemndledere forsøker å presse gjennom sin vurdering, eksempelvis:

- “Han virket umotivert og overstyrende (hadde bestemt seg på forhånd).”
- “Jeg følte at drøftingene ble halt og dratt ut for at vi skulle endre standpunkt.”
- “Den andre [nemndlederen] var lite opptatt av å få frem alle forholdene i saken. Han hadde ferdig skrevet forslag til vedtak som han var lite villig til å foreta endringer i”.

Det kan her fremstå som usikkert i hvilken grad enkelte av nemndlederne identifiserer seg med en dommer- eller dommeraktig rolle, med de krav til uhildethet og respekt for uenighet – herunder respekt for legmedlemmenes jevnbyrdighet – denne rollen innebærer. Det er vårt generelle inntrykk at nemndledere i enkelte tilfeller kan presse sterkere på for sin innstilling i saker som danner presedens, spesielt med tanke på saker hvor en oppmykning kan innebære et innvandringspotensiale.

Det er også faren ved en institusjon med både fast ansatte ”dommere” og fast ansatte saksbehandlere og rådgivere at det kan gå prestisje i vedtakene. Når sekretariatet har foretatt en vurdering av saken, er det vanskelig å se bort fra at det i visse tilfeller kan være besværlig for nemndlederne enten ikke å støtte sine kollegers vurdering (ikke minst i lys av sekretariatets spesialiserte fagkunnskap), eller ikke å være i stand til å overbevise et nemndmøte, spesielt i saker og i forhold til problemstillinger som har medført en viss diskusjon i nemnda som sådan. Det er fra vår side liten tvil om at det i nemnda foregår en

stor grad av intern diskusjon om utvikling av praksis, og heller ikke om at sekretariatet, og trolig også nemndledere, i enkelte tilfeller ser det som sin oppgave å forhindre positive vedtak.

Forholdet til, og avgrensningen av, sekretariatets rolle er således også et sentralt tema. Denne problematikken behandles nærmere nedenfor (se kapittelet om *Saksbehandleren*).

Nemndledernes bakgrunn

Det har flere ganger blitt påpekt som et kritisk punkt at nesten halvparten av nemndlederne har sin bakgrunn i Utlendingsdirektoratet eller Justisdepartementet. Det må påpekes at det naturligvis ikke er noen automatikk i at de nemndlederne som har bakgrunn fra utlendingsforvaltningen inntar en annen holdning enn nemndledere som har kommet utenfra. Helt uavhengig av de enkelte nemndledernes faktiske virke, er det likevel rimelig å påpeke at mange av nemndledernes nære tilknytning til det tidligere systemet knapt innebærer de beste forutsetningene for en reell etterprøving av den etablerte praksis, desto mindre når det er nemndlederne som avgjør hvordan sakene skal behandles og faktisk selv står for behandlingen av 50,7 prosent av sakene.

Vi legger heller ikke til grunn at etterprøvingen nødvendigvis ville ha gitt et annet resultat dersom alle nemndlederne hadde kommet utenfra; også da ville den ha kunnet resultere i en bekreftelse av tidligere praksis, en forkastelse av tidligere praksis eller en blanding av begge, i forhold til de aktuelle problemstillinger. Vårt poeng er at etterprøvingen utvilsomt ville hatt vesentlig større troverdighet. Når nemnda synes å ha gjenskapt en praksis som i det alt vesentlige synes sammenfallende med departementets, er det desto mer nærliggende å sette spørsmålstegn ved om etterprøvingen har vært reell.

Dette innebærer ikke nødvendigvis at vi mener at alle nemndlederne burde ha vært hentet inn utenfra. Vi finner det derimot naturlig å sette et spørsmålstegn ved om bevisstheten i forhold til den nye rollen i alle tilfeller har vært klar nok til å nedfelle seg i nemndledernes praksis for etterprøving.

Et noe annet problem er at enkelte av de nemndlederne som er nye innen feltet, kan mangle kjennskap til en del problemstillinger og til mer komplekse juridiske aspekter. Enkelte nemndledere ser ikke ut til å være kjent med innvendingene mot Justisdepartementets klagebehandling, eksempelvis hva gjelder hemmelighold av landinformasjon. Dette innebærer også at deres etterprøvingsmulighet i realiteten vil ha vært en del redusert, desto mer når de har vært omgitt av et kollegium med sterke forkunnskaper. Dette er ikke ment som en kritikk av enkeltpersoner, så mye som en påpekning av at fokuset på å besørge en reell etterprøving av tidligere praksiser har vært sterkt varierende.

Spesialisering av nemndlederne?

rhKnoff/Agenda peker på den potensielle nytten av en spesialisering av nemndlederne i forhold til særskilte landområder, ved at de dermed også i større grad tilknyttes enkelte saksbehandlere. rhKnoff/Agenda skriver: "Nemndlederne har ulike krav og forventninger til

saksforberedelsens form og innhold, noe som fører til at saksbehandler i liten grad kan standardisere sine arbeidsrutiner." (side 85). Vi ønsker å påpeke at nemndledernes ulike krav og forventninger ikke bare har konsekvenser for saksbehandlerne arbeidssituasjon, men også for advokatene. Et system hvor nemndlederne og saksbehandlerne i større grad kan utvikle sin egen rutinemessige symbiose, kan være gunstig i forhold til saksforberedelsen, men ikke i forhold til roller under nemndmøtet. At innholdet og formen på saksforberedelsen er standardisert, har i så måte en rettssikkerhetsmessig side. Vi anser at løsningen bør være å standardisere kravene og forventningene til saksbehandlerne, med andre ord deres rolle, ikke å tilrettelegge bedre for variasjoner som strengt tatt fremstår som unødvendige.

Vi er heller ikke forvisset om at en rullering av nemndlederne mellom seksjonene i praksis vil være et tilstrekkelig tiltak til å verne om nemndsystemets integritet. Vi er allerede bekymret for at tilknytningen mellom nemndlederne og sekretariatet i behandlingen av enkeltsaker kan være for nær, herunder landrådgivernes og seksjonssjefenes faktiske innflytelse. Rulleringsperioder på eksempelvis seks måneder vil være lange nok til at både den faglige tilknytning og de kollegiale bånd antagelig vil bli styrket, på en måte vi anser som svært lite gunstig. Nemnda vil i så fall lett kunne ligne stadig mer på et kollegium og stadig mindre på et domstolslignende organ.

Det er således vår vurdering at nemndlederne bør forbli generalister. Dette samstemmer også med vår vurdering av at saksbehandlingen i nemnda bør tilnærmes – og fortrinnsvis omgjøres til – en partsprosess (se kapittelet om *Saksbehandleren*).

En avklaring/presisering av nemndledernes rolle

Det er naturlig at det, i nemndas første virkeår, har vært diskusjon blant nemndlederne, og ellers internt i nemnda, om hvordan nemndledernes rolle presist skal oppfattes. Denne diskusjonen bør nå munne ut i en felles forståelse, hvor nemndledernes *dommeraktige* identitet og holdning må stå sentralt. Dette må innbefatte to bestanddeler:

- Nemndledernes ansvar hva gjelder *prosedyrer og faglig grunnlag*, det vil si som prosessleder.
- Nemndledernes og nemndmedlemmenes absolutte jevnbyrdighet i *drøftelsen av den enkelte sak*.

Saksbehandleren – nøytral aktør eller partsrepresentant?

Rolle og tilstedeværelse

Det synes å være en klar forskjell på nemndmedlemmenes og advokatenes tilbakemeldinger om saksbehandlerens rolle. Advokatenes stort sett moderate tilbakemeldinger synes å sette nemndmedlemmenes vesentlig mer kritiske tilbakemeldinger i relieff. Denne diskrepansen synes å antyde at mye av det nemndmedlemmene kritiserer foregår *etter* at klageren og advokaten har måttet forlate nemndmøtet (med mindre nemndmedlemmene er vesentlig mer kritiske enn advokatene, noe som har formodningen mot seg).

47 prosent av nemndmedlemmene svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling som *argumenterende ut fra ett ståsted*, mens 53 prosent svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling av saksforholdene som *nøytralt resonnerende*. 33 prosent av advokatene svarte *argumenterende ut fra ett ståsted*; 67 prosent svarte *nøytralt resonnerende*. Dette indikerer betydelige variasjoner i saksbehandlerens oppfatning og utøvelse av sin rolle. Nemndmedlemmenes gir flere positive tilbakemeldinger, eksempelvis:

- “Ga god, saklig informasjon og gjennomgang av saken, svarte villig på spørsmål.”
- “Svært godt og grundig saksforberedelsesarbeid. Kjente saken grundig.”
- “Godt forberedt og saklig.”
- “De fleste saksbehandlerne la frem saken på en forsvarlig og ryddig måte, men noen (få) var veldig subjektive på en negativ måte overfor søker. Nedlatende holdning.”
- “Saklig og grei framstilling. Har opplevd flere ulike saksbehandlere, fra å virke svært interessert til uinteressert m.h.t. kroppsspråk. Bra landkunnskap m.h.t. Kosovo. Svakt i forhold til Somalia, Tyrkia, Irak.”

Derimot er de kritiske tilbakemeldingene også tydelige:

- “Saksbehandleren var negativt argumenterende. Alle opplysninger som var til fordel for klagen ble moderert eller underkjent.”
- “Noen la fram sakene ganske nøkternt og nøytralt, mens enkelte andre opplevdes forutinntatte og noe kyniske, og la tydelig inn sin egen mening om saken. Det opplevdes manipulerende og ubehagelig.”
- “Vi hadde saksbehandlere som helt klart ga uttrykk for sitt syn, og lot dette farge redegjørelsen.”
- “Grei nok, men jeg måtte be om å stoppe en spørsmålsseanse med klagerne tilstede, og måtte også be om at saksbehandler skulle forlate selve drøftingene.”

- "Det var fire forskjellige; to var relativt OK/forholdt seg nøytralt der og da, mens de andre to blandet seg inn i saken og begynte å instruere oss. I en sak vedrørende HG [humanitært grunnlag] [...] påpekte saksbehandleren at "vi kan ikke gi oppholdstillatelse for kriminelle", og i en annen sak som tidligere nevnt, påpekte vedkommende at hun så ingen grunn til at vi skulle fravike UDIs praksis. Hun ble stilt spørsmål fra det andre nemdmedlemmet vedrørende faktiske forhold, som hun tilsynelatende hadde lite greie på og jeg mener svarte svært partisk på."
- "Saksdrøftelsen utvikler seg noen ganger til en diskusjon med sekretariatet om utfallet."
- "Jeg satt igjen med en bestemt følelse av at saksbehandler var part i saken når saksbehandler ble sittende igjen etter at søker og advokat forlot rommet, og nemndsleder + nemdsmedlemmer kunne stille spørsmål. Saksbehandlers svar og vurderinger "hellet" alltid til "avslag"."
- "Det virket som om sekretariatet hadde forberedt seg så godt som mulig. Problemet var imidlertid at de gjennomgående bare belyste grunner for avslag – ikke muligheter for positiv behandling, i henhold til lover, konvensjoner og praksis. Framsto også som lite oppdatert på landkunnskap. Forsvarte sitt opprinnelige avslag i diskusjonen da klager og advokat var ferdig. Etterspurte ikke nytt fra asylsøkeren selv, men argumenterte mot asylsøker da klager hadde forlatt rommet."
- "Imidlertid var det ved to tilfeller slik at de [nemndslederne] skulle tidligere ha satt saksbehandler på plass – noe uklart rollene dem imellom."
- "Generelt helt ok, informativ og nøytral. 1 tilfelle av unødig arroganse, og ovenfra og nedholdning, sarkastisk og med et tydelig kroppsspråk i negativ retning. "Prestisjepreget.""
- "Skulle være upartiske og saklige og forsøkte vel det, men lyktes vel ikke helt. En var rett ut tilhenger av UDIs vedtak. Inntrykk: Saksbehandlerne er en del av utlendingsforvaltningen og står på sine kollegers side."
- "Bra under møtet, men at de hadde egne meninger kom fram både før og etter møtet. Men det synes jeg var helt greit." "Kunne oppleves som et partsinnlegg. Den følelsen kan også ha med min generelle skepsis til norsk asylpolitikk å gjøre, som jeg opplever for restriktiv. Saksbehandleren virket gererelt som om han hadde bestemt seg for avvísning, noe som gjorde meg skeptisk. Det var imidlertid rikelig med tid til å stille spørsmål, og ved et tilfelle ble det også hentet inn en annen saksbehandler for å utdype ytterligere i et spørsmål vi ønsket ytterligere utdypet."

Advokatene skrev på den ene siden:

- "Nøytral og noe tilbakeholden."
- "Alt fra objektiv til prosederende."
- "Stort sett god fremleggelse av saken."
- "Godt forberedt! Skulle gjerne sett at nemndsleder var like godt forberedt. Da hadde rollefordelingen vært mer tydelig. Saksbehandler kan av og til gå for langt i å stille ledende spørsmål og fremsette påstander."

På den andre:

- "Opplevde saksbehandler som UDIs mann/kvinne som redegjorde for hvilke hensyn som ble tillagt vekt i UDI."

- "Den som visste noe om faktum, var forholdsvis objektiv under fremleggelsen, men fikk inntrykk av at hun fikk for stor betydning da hun ble spurt om forskjellige opplysninger i dokumenter."
- "Selvsagt ulikt, men tidvis opptrer saksbehandlerne som negative og ute etter å få frem negative forhold. Nemndlederne er langt bedre til å få frem et helhetlig bilde."
- "Som partsrepresentant."
- "Var passiv, men meget førende i saksfremstillingen." Denne advokaten skrev, under "Tiltak/forbedringer": "Nøytralisering av sekretariatet, bør være mer som fylkesnemndene, hvor prosedyre er mer likt rettsbehandling med 2 parter."

Advokatene kan naturligvis si lite om hva som faktisk foregår når de har forlatt nemndmøtet sammen med klagerne. Advokatenes særdeles klare tilbakemeldinger vedrørende ordningen med sekretariatets faste tilstedeværelse etter at klageren og advokaten har forlatt nemndmøtet, tilsier derimot at denne ordningen langt fra er egnet til å *bedre* tilliten til utlendingsforvaltningen. Om denne ordningen skrev advokatene blant annet:

- "Kritisk. Man tilstreber å fungere som en domstol. Dette er et unødvendig skille fra domstolsbehandling."
- "Vanvittig. Helt uakseptabelt. Men det viser hvilke rettssikkerhetsprinsipper man arbeider etter."
- "Uakseptabelt. Hele det kontradiktoriske element blir eliminert ved at saksbehandleren uimotsagt kan vurdere klagerens og hans advokats utlegninger."
- "Brudd på det kontradiktoriske prinsipp. Reelt sett (ikke formelt) er saksbehandleren med på avgjørelsen. Nemndleder kan ha spørsmål etter nemndmøtet som saksbehandleren svarer på, uten at advokat og klient får imøtegå dette."
- "Helt hakka galt. Det er som om aktoratet skulle få adgang til juryen etter at den har trukket seg tilbake for å avgjøre skyldspørsmålet. Nemnda synes å kalle seg en domstol. Da burde den også jobbe tilnærmet likt."
- "Jeg mener det ikke er bra, fordi saksbehandler kan få for stor innflytelse. Det merkes også når saken legges frem av saksbehandler i møtet."
- "Kan virke som sekretariatet er med på avgjørelsen. Uheldig at sekretariatet skal komme med informasjon til nemndleder og medlemmer uten at klienten får forsvare seg."
- "Åpenbart uakseptabelt, men synliggjør for så vidt habilitetsproblematikken/bindingene UNE-UDI som uansett foreligger."
- "Ikke akseptabelt." "Brudd på alminnelig rettssikkerhetsprinsipp." "Merkelig". "Uholdbart." "Svært lite tillitvekkende." "Meget uheldig." "Sekretariatet er i realiteten med på avgjørelsen."

Også i de møtene vi overvar ble (etter hva vi kunne se) sekretariatet værende da klageren, advokaten og vi måtte forlate rommet. Vi hadde kun blitt gitt adgang til å være tilstede frem til dette punktet, og fikk med andre ord ikke overvære den delen av møtet som foregikk med kun nemndleder, nemndmedlemmer og saksbehandler til stede. Vår erfaring synes generelt å være i overensstemmelse med advokatenes, nemlig at saksbehandleren kort og nøkternt

redegjorde for saksforholdene. Det var ingen juridiske referanser, verken av informativ eller argumenterende art i de åtte møtene vi overvar. Det var heller ingen *muntlig* innstilling. Igjen kan diskrepansen mellom våre observasjoner og nemndmedlemmenes langt mer kritiske tilbakemeldinger gjøre det rimelig i desto større grad å stille spørsmål ved saksbehandlerens tilstedeværelse etter at klageren og advokaten (og eventuelt NOAS eller andre) har forlatt nemndmøtet.

Det var også enkelte andre erfaringer som ga en viss grunn til skepsis. I en sak overhørte NOAS sekretariatet gi saksopplysninger til nemndlederen på korridoren.⁷ UDIs avslag i denne saken var delvis basert på at klageren ikke hadde navngitt sentrale personer i sin organisasjon. Advokaten påpekte i nemnda at klageren faktisk hadde navngitt enkelte av de sentrale personene, og at det derutover var vanskelig å se hvor i intervjurapporten det fremgikk at klager hadde blitt spurt om å gi ytterligere navn. Etter hva vi overhørte på korridoren, viste sekretariatet nemndlederen et sted hvor det ble spurt om dette, og som UDI kan ha siktet til. Dette ble derimot nevnt verken av nemndleder eller saksbehandler etter pausen, da møtet fortsatte.

Sekretariatet påpekte også et annet forhold overfor nemndlederen, nemlig at det fremsto som underlig at moren til klager, som var jøde, skulle ha motsatt seg hans samboerskap med en ikke-jødisk kvinne, med tanke på at moren selv hadde vært gift ikke-jødisk. Sekretariatet anså derimot ikke at dette var et sentralt forhold, og hadde derfor valgt ikke å spørre klager. Dersom det ikke var et sentralt spørsmål, er det noe uklart hvorfor sekretariatet valgte å nevne det for nemndlederen på korridoren.

Denne typen kommunikasjon på korridoren synes merkelig uprofesjonell, desto mer så når det står i nemndas interne retningslinjer *Nemndsamling – retningslinjer og veiledning om gjennomføring*, av 20.02.01, at "diskusjon av sak foregår i nemndmøte hvor alle er til stede". Det er vanskelig å se at det rettssikkerhetsmessig har mye mer for seg at nemndleder og saksbehandler diskuterer saken på tomannshånd på denne måten, uavhengig av det nemndmøtet som faktisk er i ferd med å finne sted.

Sekretariatets rolle i prosedyrene

Flere av nemndas mest grunnleggende prosedyrer hviler på det premiss at saksbehandlerne ikke er og ikke agerer som partsrepresentanter, men at de er nøytrale og har en klart avgrenset og rådgivende rolle. Dette er et nødvendig premiss for saksbehandleres tilstedeværelse etter at klageren og advokaten har forlatt nemndmøtet. Det er likeledes et nødvendig premiss for at advokat og klager ikke gis innsyn i en rekke dokumenter. Dersom saksbehandleren ikke er uhildet, vil det være uakseptabelt at saksbehandleren blir værende i klagerens og advokatens fravær, og likeledes at klageren og advokaten ikke har innsyn i alle de dokumenter som saksbehandleren veileder/argumenterer ut fra.

Nemndmedlemmenes redegjørelser etterlater et klart og utvetydig inntrykk av at dette premisset ikke er oppfylt. Det fremgår at det er betydelige variasjoner i hvilken rolle

⁷ NOAS-representanten hadde ikke til hensikt å overhøre samtalen, men var retningsforvirret, og trodde feilaktig at han gikk mot pauseområdet.

saksbehandlerne spiller. Mens flere saksbehandlere åpenbart har utført sine oppgaver på en god og ryddig måte, har flere av nemndmedlemmene opplevd saksbehandlere som er alt annet enn nøytrale. Det er nærliggende å anta at det er snakk om individuelle forskjeller. Til tross for at dette har blitt tatt opp, både direkte med nemnda og i media allerede vinteren 2001, synes det klart at denne situasjonen har vedvart.

Vi må legge til at vi har mottatt tilbakemeldinger, via ulike kanaler, om at praksis varierer, ved at enkelte nemndledere har andre vurderinger av hva saksbehandlerens rolle bør være. Det har i så måte blitt argumentert med at det skaper ryddighet for klageren og advokaten at saksbehandleren redegjør muntlig, i klagerens og advokatens nærvær, for sine vurderinger av enkelte sider ved saken og for sin innstilling. Som det fremgår av det nedenstående deler vi denne vurderingen. I den grad saksbehandleren har vurderinger av enkelte sider eller en innstilling, er det langt å foretrekke at disse kommer frem mens klageren og advokaten er til stede, fremfor at de bare kommer frem gjennom sekretariatets merknader (som klageren og advokaten ikke får se) eller gjennom spørsmålene/diskusjonen etter at klageren og advokaten har forlatt møtet.

På bakgrunn av nemndmedlemmenes og advokatenes tilbakemeldinger er det et klart behov for en opprydning i sekretariatets rolle. Man kan i denne sammenheng se for seg to løsninger:

Alternativ 1: Vi anser at minstekravet må være en klar avgrensning av sekretariatets rolle.

Alternativ 2: Vi anser at det som vil være å foretrekke er en formell etablering av en partsprosess, med kontradiksjon og bevisumiddelbarhet. Dette vil i så fall innebære at UDI selv er til stede, til erstatning for saksbehandlerne i nemnda. Det er her snakk om en drastisk endring, men det er vår vurdering at dette vil være både den rettssikkerhetsmessig mest tillitvekkende og trolig den mest effektive løsningen på noe man må anse for et betydelig problem, både for klagernes rettssikkerhet og for tilliten til nemnda.

Vi kommenterer begge disse alternativene nedenfor.

Alternativ 1: En avgrensning av sekretariatets rolle

Innstilling

En av saksbehandlerens oppgaver er å skrive en sammenfatning av saksforholdene, med en vurdering av utfallet, med andre ord en innstilling. I tillegg til den kritikken vi finner det nødvendig å rette mot bruken av denne innstillingen (spesifikt mangelen på innsyn; se kapittelet om *Innsynsretten*), stiller vi oss også noe tvilende til behovet for den.

Hva gjelder vurderingen av utfallet, foreligger det allerede et vedtak fra UDI, en klage, UDIs eventuelle kommentarer til klagen og eventuelle ytterligere kommentarer fra klageren og advokaten. Det er vanskelig å se hvorfor en behandling i et nemndmøte skulle forutsette at man, i tillegg til UDIs vurdering og klagerens tilsvarende, har en vurdering fra nemndas eget

sekretariat. Det er tross alt nettopp for å foreta en vurdering av saken at nemndmøtet er samlet.

Hva gjelder sammenfatningen av saksforholdene, kan man hevde at innstillingen muliggjør en raskere behandling, herunder at nemndmedlemmene gis mindre (for liten) tid til å lese de andre saksdokumentene, og at bare et utvalg av saksdokumentene legges frem. Dette er derimot i seg selv praksiser som vi finner rettssikkerhetsmessig uholdbare (se kapittelet om *Informasjonstilgang for nemndmedlemmer*). Vi ser derimot ikke bort fra at sammenfatningen kan være gunstig for å lette nemndmedlemmenes mulighet til å skaffe seg oversikt over saken; vi tror derimot den er overflødig, spesielt dersom saksdokumentene sendes ut i forkant (se *Forhåndsutsendelse av dokumenter*, i kapittelet om *Informasjonstilgang for nemndmedlemmer*).

Vi finner således at også dersom sekretariatsfunksjonen skulle bli opprettholdt, snarere enn erstattet av en ren partsprosess (se nedenfor), bør innstillingen som sådan falle bort. Sekretariatets oppgaver bør da være:

- Organisering - og fortrinnsvis utsendelse - av saksdokumenter, herunder landinformasjon og eksempelsaker (presedens).
- Praktisk tilrettelegging og journalføring (utarbeidelse av vedtak etter diktat/retningslinjer fra nemndleder/nemndmedlemmer).
- Eventuell utferdigelse av en ren sakssammenfatning, uten vurdering av saksforholdene eller av utfallet.

Tilstedeværelse

Det fremstår som uklart hva som er argumentasjonen for at sekretariatet blir værende når klageren og advokaten forlater møtet. Det har i denne forbindelse blitt påpekt at nemndsbehandlingen ikke er en partsprosess. Nemndsbehandlingen baserer seg heller ikke på det kontradiktoriske prinsipp. Det er kun én part til stede, nemlig klageren. Den andre parten utgjøres formelt av UDI. Den formelle statusen til nemndas sekretariat er således ikke som en part i prosessen, men som en utreder og rådgiver.

Dette er argumenter som kun sier hvorfor det *ikke* er problematisk at sekretariatet er til stede. De sier derimot ingenting om hvorfor det er nødvendig eller hensiktsmessig at klageren og advokaten, når de først er til stede, må forlate rommet, mens sekretariatet blir værende. Dersom sekretariatet ønsker å komme med ytterligere saksopplysninger, eller dersom nemndleder eller nemndmedlemmer ønsker å stille spørsmål til saksbehandler eller be om noen form for bakgrunnsinformasjon, er det vanskelig å se hvorfor dette skulle forutsette at klageren og advokaten først forlater møtet. Man må formode at sekretariatet, i sin rådgivende funksjon, vil tilby informasjon som det ville være gunstig at klageren og advokaten har adgang til å utdype eller kommentere. Det er rett og slett vanskelig å se argumenter for at sekretariatet skal være til stede på et stadium i nemndmøtet hvor klageren og advokaten ikke er til stede.

Selv om det ikke nødvendigvis er formelle argumenter mot den eksisterende ordningen, er det rettssikkerhetsmessige argumenter som taler for klagerens og advokatens tilstedeværelse.

Generelt kan man si at det at klageren og advokaten er til stede, åpenbart ville være en rettssikkerhetsmessig fordel, mens deres fravær knapt kan sies å begunstige rettssikkerheten. Det er først og fremst to momenter vi ønsker å peke på her: *Klagerens og advokatens mulighet for etterprøving*, som i nemndas virke er sterkt og eksplisitt begrenset (se spesielt *Begrensninger i innsynet – et eksempel*, i kapittelet om *Innsynsretten*), og *sekretariatets utøvelse av sin rolle*.

Så lenge informasjonsinnhenting foregår, bør man legge forholdene best mulig til rette for at all informasjon som innhentes er presis, herunder at klageren og advokaten har anledning til å legge til, korrigere eller presisere informasjon. Det er vanskelig å se hvorfor sekretariatet er de eneste som man anser for å ha noe å bidra med på dette stadiet av prosessen, i den grad sekretariatets tilstedeværelse må innebære at det fortsatt er noe som er uklart. Dersom noe i tilknytning til saksforholdene er uklart, kan det knapt være hensiktsmessig at man skal avgjøre dette i klagers fravær. Dersom noe i forhold til landinformasjonen er uklart, er det likeledes uklart hvorfor klageren eller advokaten ikke skal ha anledning til å utfylle eller utdype disse forholdene. Dersom noe i forhold til det juridiske er uklart, må man formode at en advokat vil være rett person til rett tid.

Man kan gå så langt som til å si at i henhold til dagens ordning utsettes den egentlige høringen til etter at klageren og advokaten har forlatt møtet, både ved at svar og innlegg fra klageren og advokaten kan tolkes og kommenteres av sekretariatet, og ved at flere av de viktigste aspektene ved saken (landinformasjon og juridisk forståelse) først og fremst behandles på dette tidspunkt. Når klageren og advokaten ikke har anledning til å gi utfyllende eller presiserende kommentarer, blir nemndmedlemmenes mulighet til å etterprøve landforståelse og juridisk forståelse – ut fra sine egne forkunnskaper – naturligvis begrenset. Vurderingen av sannsynligheten for forfølgelse vil i stor grad måtte basere seg på den landinformasjon som sekretariatet og nemndlederen presenterer. Enhver tilnærming til prinsipielle problemstillinger vil likeledes måtte basere seg på de rettslige perspektiver som presenteres av sekretariatet og av nemndlederen. Det innebærer at nemndmedlemmenes rolle blir sterkt redusert, kanskje først og fremst til vurdering av troverdighet.

Selv om nemndsbehandlingen ikke er en partsprosess, kan ikke en ordning hvor klageren og advokaten må forlate møtet mens sekretariatet – som man må anta i flertallet av sakene har innstilt på avslag – blir værende, på noen måte anses for å styrke tilliten til nemnda. Vi legger naturligvis ikke til grunn at saksbehandlerne i *alle* saker innstiller på avslag. Også saksbehandlerne skal etterprøve UDIs vedtak, og vil i en del tilfeller innstille på omgjøring. Dette innebærer naturligvis også at de kan føre en sterk argumentasjon for en omgjøring. Dette er derimot uvesentlig ut fra et rettssikkerhetsmessig perspektiv, så lenge den omstendighet at nemnda er et klageorgan med rimelig sannsynlighet vil medføre at sekretariatet, i flertallet av sakene, vil innstille på et avslag, og at deres merknader og redegjørelser vil la seg farge av dette. At dette skjer, støttes også av nemndmedlemmenes tilbakemeldinger.

Nemnda har vist til at den omstendighet at 42 prosent av de sakene som behandles i et nemndmøte omgjøres (mars 2002), er en indikasjon på at kritikken av sekretariatets rolle ikke er berettiget. Nemndmedlemmenes tilbakemeldinger er likevel tydelige. Det må her legges til at nemndmedlemmenes tilbakemeldinger er basert på de sakene som behandles i nemndmøter, med andre ord saker hvor det, følge nemndlederen (etter innstilling fra sekretariatet), foreligger "vesentlige tvilsspørsmål" og hvor man således kan forvente at

sekretariatet i en del saker innstiller på omgjøring. Likevel har mange av nemndmedlemmene gitt uttrykk for at de har oppfattet saksbehandlerne som negativt argumenterende på en måte som fremstår som partisk.

Det kan for øvrig hevdes at en relativt høy andel saker i nemndmøte hvor sekretariatet har innstilt på omgjøring/hvor nemnda omgjør UDIs vedtak, først og fremst speiler en feilaktig restriktiv praksis for behandlingsform. En riktigere praksis for behandlingsform vil dermed innebære at det blant de sakene som behandles i et nemndmøte vil være en enda lavere andel saker hvor sekretariatet har innstilt på omgjøring (se kapittelet om *Behandlingsform*).

Vårt ønske her er først og fremst å påpeke at prosedyrene rettssikkerhetsmessig har et stort hull som tillater dette problemet. Selv dersom samtlige nemndmedlemmer hadde oppfattet sekretariatets ivaretagelse av sine oppgaver som uproblematisk, ville dette ha vært en risikabel ordning for en institusjon som har som en av sine hensikter å bedre tilliten til utlendingsforvaltningen. Rettssikkerhet innebærer ikke at man postulerer at sekretariatet fortjener tillit; rettssikkerhet forutsetter mulighet for innsyn og etterprøving. Denne etterprøvingen burde ha vært en del av systemet også dersom det ikke hadde kommet en eneste kritisk tilbakemelding vedrørende saksbehandlerne rolle. Man burde med andre ord ha prosedyrer som, *av hensyn til rettssikkerheten*, ville fange det opp, *dersom problematiske situasjoner skulle oppstå*. Når man faktisk har evalueringsskjemaer som tydelig viser at en rekke av nemndmedlemmene er kritiske til hvordan sekretariatet utøver sin rolle, fremstår det som at det ikke er grunnlag for å anse det nevnte premisset – at saksbehandlerne er nøytrale og ikke agerer som partsrepresentanter – som oppfylt. Erfaringene fra nemnda tilsier således at problemet allerede har oppstått, og at prosedyrene for å håndtere det mangler.

Vårt forslag til modell er som følger:

- I saker som foregår med personlig fremmøte, bør all informasjonsinnhenting foregå med klageren og advokaten til stede. Saksbehandleren, klageren og advokaten bør forlate møtet samtidig.
- Klageren og advokaten bør bli værende i nemndas lokaler til vedtak er fattet, slik at disse, i likhet med sekretariatet, forblir tilgjengelige for utdypende informasjon. I den grad det er aktuelt å kalle noen inn igjen, er det vanskelig å se at de forhold sekretariatet kan uttale seg om generelt vil være av større betydning enn de forhold klageren og advokaten kan uttale seg om.
- I saker som behandles i nemndmøte uten personlig fremmøte, bør saksbehandleren eller landrådgiveren fra sekretariatet aldri være til stede.

Alternativ 2: Etablering av partsprosess – UDI og klager

Sekretariets libro-aktige posisjon fordrer en betydelig grad av ryddighet fra sekretariatets side i forhold til sin rolle og grensene for denne. Vi mener det fremgår av nemndmedlemmenes redegørelser at det foreligger gode grunner til å anta at denne ryddigheten i mange tilfeller mangler i en så alvorlig grad at det er vanskelig å tro at det vil finne en løsning innenfor den nåværende strukturen.

Den danske modellen er annerledes fra den norske på flere måter, blant annet ved at den foregår nettopp som en partsprosess, med henholdsvis klageren/advokaten og Udlændingestyrelsen til stede. Etter den danske modellen behandles nesten alle saker (som kjent behandler Flygtningenævnet bare asylsaker) med personlig fremmøte.

Dersom man skulle innføre en partsprosess som grunnlag for Utlendingsnemndas virke, ville det måtte være med enkelte modifikasjoner. Den danske modellen står også i ferd med å bli modifisert, som en del av den nye, danske asylpolitikken, blant annet ved at nemndlederene selv skal behandle asylsaker som Udlændingestyrelsen mener er åpenbart grunnløse.⁸ Vi mener derfor at en ordning hvor nemndlederene behandler en del av sakene alene, ikke er til hinder for at nemndbehandlingen blir en partsprosess, slik at de sakene som behandles skriftlig, behandles med utgangspunkt i henholdsvis UDIs og advokatens skriv (i tillegg til de øvrige dokumenter i saken), og de sakene som behandles muntlig, behandles med begge parter til stede.

Det er naturlig å fremheve at dette også kan være en besparende løsning. Per i dag må saksbehandlerne i nemnda sette seg inn i saken fra grunnen av. Dersom saksbehandlerne fra UDI møter i nemnda i stedet, kan man legge til grunn at det i stor grad ville være de samme saksbehandlerne som behandlet saken i første instans. Ved å overføre saksbehandlere fra nemnda til UDI ville man slik kunne oppnå en effektivisering.

Dette bør også sees i sammenheng med den kritikken nemnda møter fra andre hold for høyt ressursbruk og liten effektivitet. Nemnda fremstår per i dag som en unødvendig tung konstruksjon for et etterprøvingsformål. I den grad det faktisk er UDIs vedtak som skal etterprøves, fremstår det som lite gunstig at UDIs vurdering reproduseres av et separat sekretariat i nemnda, eventuelt at klagen reproduseres. Vi anser således at det kan være gunstig å slanke nemnda i overensstemmelse med den modellen vi omtaler her.

Et annet moment er at dette trolig også ville ha en positiv effekt i forhold til ansvarliggjøring av saksbehandlerne i UDI, ved at de selv ville måtte presentere og begrunne sine vurderinger overfor nemnda. Man kan forvente at dette også ville medføre noe fyldigere og grundigere vedtak fra UDI, herunder at nemndas klagebehandling ikke i praksis blir en erstatning for en skikkelig behandling i første instans, der denne har vært (svært) overfladisk, slik tilfellet kan være i dag i en del saker.

Vårt forslag til modell er som følger:

- I de saker som avgjøres av nemndleder alene, gjøres dette på bakgrunn av sakens dokumenter, herunder UDIs vedtak og eventuelt andre kommentarer, landinformasjon m.m., og klagen. Dette innebærer trolig at det må utnevnes noe flere nemndledere.
- I de saker som avgjøres i et nemndmøte uten personlig fremmøte, gjøres dette likeledes på bakgrunn av sakens dokumenter, herunder UDIs vedtak og eventuelt andre kommentarer, landinformasjon m.m., og klagen.

⁸ I saker hvor Dansk Flygtningehjælp er enige i Udlændingestyrelsens vurdering av at en sak er åpenbart grunnløs, er det ingen klageadgang. I saker hvor Dansk Flygtningehjælp er uenige i Udlændingestyrelsens vurdering, undergis saken klagebehandling ved nemndleder alene.

- I de saker som avgjøres med personlig fremmøte, er UDI og klageren/advokaten til stede, og legger frem hvert sitt perspektiv på saksforhold, landkunnskap og juridiske spørsmål.

Landrådgiveren – informasjon, nøytralitet, kildekritikk

Tilstedeværelse – stort sett i klagers fravær?

Når bare tre av advokatene rapporterer å ha bevitnet et møte med en landrådgiver, kan dette tyde på at landrådgiverne først og fremst er til stede etter at klageren og advokaten har forlatt nemndmøtet. Dette føyer seg dermed inn i problematikken med sekretariatets tilstedeværelse i klagerens og advokatens fravær. Forskjellen er at landrådgiveren ikke er fast til stede etter at klageren og advokaten har forlatt møtet, slik saksbehandleren er, men er til stede i saker som kanskje oppfattes som kompliserte med henhold til landsituasjon (saker som eventuelt også er prinsipielle/presedensskapende), i tillegg til at de innkalles i saker hvor nemndlederen eller nemndmedlemmene, i løpet av sine drøftelser, ønsker mer informasjon.

Saker hvor nemndlederen eller nemndmedlemmene eksempelvis har et ønske om ytterligere informasjon, vil med nødvendighet være saker som de anser for komplekse, og hvor den videre informasjonen vil kunne være utslagsgivende. At landrådgiverne tilkalles for å gi ytterligere informasjon, forutsetter det samme premisset om at de er reelt uhildede. Nemndmedlemmenes tilbakemeldinger er her også noe varierte, med flere positive tilbakemeldinger:

- "Interessant og grundig orientering fra landrådgiver, supplert med Amnesty-rapport."
- "Sakleg og opplysende. Avgjerande for utfallet i et par saker."
- "Landrådgiver var en støtte – for det meste. Vet mye om situasjonen, landet."
- "Stor kunnskap. Nøytral informasjon."
- "2 saker: Samarbeidsvillig, godt kjennskap. Åpen for spørsmål."

Flertallet av tilbakemeldingene vitner derimot om mer problematiske aspekter, herunder at premisset om uhildethet ikke er oppfylt i alle tilfeller:

- "Jeg opplevde nok at denne fikk samme rolle som saksbehandleren. Problemet var at jeg oppfattet dem som å argumentere i forhold til norsk asylpolitikk, – og med det utgangspunkt at flest mulig skulle avvises."
- "Jeg følte at også landrådgiver valgte å trekke fram forhold og informasjon som underbygget et avslag på asylsøknad. I ett tilfelle gikk landrådgiver så langt som til å nærmest trekke konklusjonen for nemnden, noe jeg påpekte."
- "Det var samme person i to saker. Hun hadde tydeligvis ganske god greie på situasjonen der, men samtidig virket hun farget i sitt syn og lite åpen for at kanskje hun ikke visste hele sannheten."

- "Landrådgiveren var ikke tilstede under nemdmøtet, men umiddelbart etterpå. Hun kom med opplysninger som var viktig for sakens anliggende."
- "I vårt tilfelle var landrådgiver saksbehandler, og den saksbehandler som var mest farget av sine egne synspunkter. Det opplevdes svært uheldig."
- "Tydelig preget av sitt ansettelsesforhold. Burde vært nøytrale landrådgivere. Ellers saksorientert, kunnskapsrik."
- "De [saksbehandlerne] henviste også ofte til landekspertene, og ved et par anledninger hadde vi landeksperten inne på møtet, og det var virkelig en skremmende opplevelse. De hadde svært lite kunnskap om landet, og konflikten. De hadde ansvar for helt vanvittig store områder, og trakk konklusjoner etter å ha sjekket med et par kilder."
- "Ikke tilstrekkelig innsikt. Mangelfulle landrapporter. De blir brukt i veldig sterk grad. Kan ikke knyttes i en så sterk grad til den enkelte sak som det blir gjort. Hvor de har informasjonen fra, og hvem, er veldig vagt. Landrådgiveren skulle svare generelt, men knyttet det klart til saken."
- "Ekstremt pratsom, pågående og med stor detaljkunnskap. Var nøye med ikke å ta stilling til sakene. På den andre siden etterlot også landrådgiveren inntrykk av kollegial støtte til UDIs vedtak. Dette var vel og merke på ingen måte eksplisitt uttalt. Inntrykket festet seg heller på bakgrunn av det utvalget av fakta som ble presentert. Lite eller ingenting talte til klagers fordel. Det er jo litt underlig når sakene gjaldt Nord-Irak."
- "Jeg spurte om sikkerhetssituasjonen i det området to av sakene dreide seg om (tilbakevendingsområdet), og UNE kunne bare komme med generell informasjon om området. Da jeg selv sjekket med andre kilder (FNs og NATOs kart på nettet), viste det seg at det i denne saken gjaldt en kommune som lå tett opp mot området til den andre etniske gruppen i Kosovo, og all transport ut av kommunen måtte gå gjennom det – selv om UNE mente at alt var trygt."

På denne bakgrunn fremstår det som svært betenkelig at landrådgiverne ofte i praksis gis det siste ordet. Nemndlederens og nemndmedlemmenes mulighet til selv å vurdere landrådgiverens utsagn blir liten, når det ikke finnes en instans som presenterer eventuelle alternative synsmåter.

Et annet moment er at det bare er fem landrådgivere, som, slik det påpekes av et av nemndmedlemmene, har ansvaret for svært store områder. Vi har ikke inntrykk av at dette er noe nemndmedlemmene normalt blir gjort oppmerksomme på. Det kan således skapes et falskt inntrykk av hvor inngående og detaljert den kunnskap som ligger til grunn for landrådgivernes vurderinger faktisk vil være.

Det følger av det ovenstående (og av kapittelet om *Saksbehandleren*) at vi anser at landrådgiveren ikke bør være tilstede i klagerens og advokatens fravær.

Kildereferanser

Vi har heller ikke inntrykk av at landrådgiverne (eller sekretariatet for øvrig) generelt/alltid informerer om kildene for den informasjonen som ligger til grunn for deres vurderinger. Nemndmedlemmene skrev:

- "Ga god informasjon, men det hadde vært interessant med en gjennomgang av hvordan landinfo om MR, forfølgelse osv. hentes inn, for å få rede på om en kan gå ut fra at informasjonen er nøytral og dekkende."
- "Det som imidlertid gjorde meg noe usikker, var at det framsto som uklart hva som var grunnlaget for denne kunnskapen. Det ble bl.a. henvist til saksbehandlers besøk i landene på "diplomypass". Det kunne virke som om saksbehandler hadde møtt landets offisielle versjoner av menneskerettighetssituasjonen i landet."
- "Synes at landrådgiverne bar preg av å ha ulik og variert erfaring, kunnskap om sitt felt. Vært i landene, men sammen med offentlige representanter – ikke tilstrekkelig erfaring og kunnskap fra asylsøkernes erfaring og bakgrunn."
- "Vi fikk ikke nøytral informasjon om situasjonen i landet søker kom fra. Når landekspert ble innkalt refererte hun til informasjon gitt av offentlige kilder i søkerlandet, og refererte til et møte hun hadde hatt med vedkommende lands myndigheter. På forsiktig spørsmål om ikke landets myndigheter kanskje ikke var objektive, fikk vi vite at det nå en gang var det hun hadde å forholde seg til."

Et eksempel som har blitt nevnt av en advokat, var i forbindelse med en kamerunsk asylsøker. Klageren hadde vært tilknyttet en frigjøringsbevegelse som kjemper for den engelskspråklige minoritetens løsrivelse fra den franskspråklige majoriteten. Landrådgiveren la til grunn en rapport fra en franskspråklig organisasjon for å dokumentere at klageren ikke hadde grunn til å frykte forfølgelse, uten å redegjøre for kilden. Den eneste grunnen til at dette kom frem, var at advokaten i denne saken hadde et særskilt kjennskap til Kamerun-problematikken og kjente til de uttalelsene som landrådgiveren la til grunn, slik at advokaten var i stand til å belyse og problematisere dem.

Det er i denne sammenheng også naturlig å påpeke at bruken av landinformasjon – og de manglende mulighetene for å etterprøve denne – var et av de sentrale ankepunktene mot Justisdepartementets klagebehandling. Standarden for kildebruk, herunder kildekritikk, må betraktes som grunnleggende for behandlingen av asylsaker. Det må derfor kunne forventes at det etableres klarere prinsipper for håndteringen og presentasjonen av landinformasjon:

- Det må være en del av standardprosedyren at kilder oppgis i alle de tilfeller hvor det lar seg gjøre.
- Kildene bør problematiseres, der det er aktuelt.
- Det kan i så fall også fremgå hvorfor man, til tross for eventuelle innvendinger mot kildene, velger å legge vekt på dem.

Nemndmedlemmene – dommer eller gissel?

Rollen i nemndmøtet

Det fremstår som at nemndmedlemmene på den ene siden generelt har følt seg ivaretatt under selve gjennomføringen av nemndmøtet og drøftelsene, men at de på den andre siden ikke alltid har følt seg godt nok ivaretatt av prosedyrene. Det er dessverre også flere som har opplevd sin rolle som lite velkommen, og som har følt seg presset. Enkelte har også gitt uttrykk for at de har opplevd seg selv som mistenkeliggjort fordi de var foreslått fra en humanitær organisasjon. Vi håper – og tror – det her vil være snakk om enkelttilfeller.

På den ene siden skrev nemndmedlemmene:

- "Jeg opplevde at vi var tre likestilte nemndmedlemmer, og vi hadde svært gode, grundige diskusjoner etter hver sak."
- "Åpen diskusjon, respekt for eventuelle dissenser, god nok tid til å komme fram til ein konklusjon."
- "Imidlertid opplevde jeg at jeg ble hørt på – og spesielt i en sak brukte jeg litt min faglige autoritet, som ble hørt på."
- "Opplevde å bli tatt på alvor. Vanskelig å være med i alvorlige avgjørelser."
- "Rollen som nemdsmedlem har variert noe i forhold til hvem som er nemdsleder – men alle har gitt gode muligheter for at jeg kunne være aktiv i spørsmålsstilling. Enkelte har vært mer bevisst på å dra en med i prosessen. Tidligere arbeid med flyktninger hjemme og ute har vært (føltes som) en styrke i forhold til arbeidet."

På den andre siden skrev de:

- "Jeg følte egentlig at nemdsmedlemmes rolle ikke var helt velkommen. Vi fikk for liten tid til å sette oss inn i saken samlet sett. Tilstrekkelig tilleggsinformasjonen var ikke tilstede, som konvensjon, uttalelser fra FN, etc. Hvis vi ba om det fikk vi det i etterhånd utdelt, men da hadde vi egentlig ikke tid til å sette oss inn i det. Du følte derfor at du måtte treffe vedtak utfra hva du antok lå i den konvensjonen, etc., og dette kan for noen være vanskelig hvis vedtaket fraviker nemdsleders."
- "Til dels føltes det som å være alibi for upopulære avgjørelser, til dels føler man at man siden man ikke er jurist ikke har noen reell påvirkningskraft. Argumentet blir ofte at det ikke finnes lovhjemmel for en annen konklusjon enn den juristene har kommet frem til."
- "Men det er vanskelig å være uenig med sekretariatet. De har jobbet med en sak i flere uker, har satt seg grundig inn i den, og trukket sin konklusjon. Jeg har visst om saken i en times tid, og skal på bakgrunn av å ha skummet gjennom en livshistorie, gjøre meg til herre over, i verste fall, liv og død."

- "Det NGO'eren sier blir som regel ikke akseptert/vektlagt. Bare vektlagt hvis det først kommer fra det andre nemndmedlemmet. Ofte er nemndlederen og det andre nemndmedlemmet programforpliktet til å være uenig med NGO'eren. Man forstår da at man må være taktisk dersom det er muligheter for at utfallet f. eks. kan bli at klageren får medhold: Holde tett, vente på det andre nemndmedlemmet, gi dem følelsen av at det er dem som bestemmer – en forferdelig tanke at man må legge slike strategier. NGO'eren er ofte alene."
- "Under to møter med samme nemndleder opplevde jeg situasjonen som vanskelig. Denne nemndlederen og særlig det andre nemndmedlemmet ble sterkt provosert av at jeg hadde egen kunnskap og erfaring på flyktningfeltet. Det var vanskelig å føre en saklig og faglig argumentasjon i en emosjonelt ladet atmosfære."
- "Jeg ser at man må nok være en sterk person for å ikke bare "flyte med" nemndleder. Avgjørelsene må bli personavhengige når vi bare er 2 nemndmedlemmer."
- "De forventer at nemndmedlemmene tar utgangspunkt i alt som kommer fra nemnda. Man kan nesten ikke hevde det motsatte. Den ene nemndlederen sier f.eks at det er greit at vi kontakter menneskerettighetsorganisasjoner for å få landinformasjon, så kommer den andre nemndlederen og reagerer på det: Hvem har fortalt deg det? Hvem har du snakket med? Hvem har du snakket med om saken? Du går og snakker med andre om saken. Det reageres voldsomt. Det var som om jeg ble utsatt for et avhør. Det er krenkende. Grunnlaget for behandlingen er kun de foreliggende dokumentene. Enkelte nemndledere mistenkeliggjør nemndmedlemmene fra de humanitære organisasjonene. På nemndmøter med disse nemndledere oppfattet jeg ikke meg selv som likeverdig."

Nemndmedlemmenes bakgrunn

Forkunnskaper

Vel halvparten av nemndmedlemmene svarte at det hadde hendt at de hadde opplevd sin rolle som vanskelig fordi de manglet de faglige forkunnskapene som andre aktører hadde. Det er ikke stilt særskilte krav til nemndmedlemmenes forkunnskaper. Det er likevel naturlig å påpeke at mangelen på krav til forkunnskaper stammer fra det tidspunkt da det var planen at det skulle være fire nemndmedlemmer. Den enkelte nemnds selvstendighet sto dermed på tryggere grunn. Det svært høye antallet nemndmedlemmer i Norge har også medført at det ikke var mulig for de humanitære organisasjonene kun å foreslå personer med (tunge) forkunnskaper, men i en del tilfeller simpelthen personer vi anså hadde en våken og sunn dømmekraft.

Det er igjen interessant å sammenligne med Danmark, hvor de nemndmedlemmene som har vært foreslått av Dansk Flygtningehjælp har vært blant landets fremste fagpersoner på området.⁹ Prinsippene bak Utlendingsnemnda ligger således nærmere domstolene; i praksis innebærer akkurat denne domstolslikheten dermed en svakhet, når den blant annet er kombinert med et lavt antall nemndmedlemmer i møtet og fraværet av partsprosess.

⁹ Som en del av den nye, danske asylpolitikken vil Dansk Flygtningehjælp ikke lenger foreslå medlemmer til Flygtningenævnet.

Nettopp for at nemndmedlemmene skal få en best mulig anledning til å samle erfaringer og bygge opp kompetanse, støtter vi en reduksjon av antallet nemndmedlemmer (se *Deltagelse*, i kapittelet om *Nemndmedlemmene*).

Uhildethet

Nemndmedlemmenes tilbakemeldinger om det "andre" nemndmedlemmet gir et svært blandet inntrykk. Mens flere er klart positive, fremstår andre som direkte bekymringsverdige. Vi skal ikke se bort fra at det "andre" nemndmedlemmet også har negative erfaringer med nemndmedlemmer som er foreslått på de humanitære organisasjonenes kvote. Når dette ikke kommer frem i denne rapporten, er det av den åpenbare grunn at de nemndmedlemmene som deltok i evalueringen – og som alle var foreslått av humanitære organisasjoner (se innledningen) – knapt kunne forventes å bidra med mye kritikk av sitt eget virke.

Et aspekt som kom frem her, er faren for irrelevant eller usaklig argumentasjon. Det bør være åpenbart at nemnda skal være et organ for juridiske drøftelser, og at personlige meninger eller fordommer – uavhengig av hvilken retning de går i – skal holdes utenfor. Mye tyder på at dette ikke alltid er tilfelle. Enkelte av nemndmedlemmene tok dette opp:

- "Alle nemndmedlemmer bør bli intervjuet før de får sitte i nemnden, og de må bli funnet skikket. Som det er nå er mange skjulte agendaer ute og går. Enten at man vil åpne grensene, eller hermetisk lukke de, begge deler er like galt."
- "Kompetansekrav til medlemmer, også til medlemmer som ikke kommer fra humanitære organisasjoner. Medlemmer bør gjennomgå et standard infoprogram gjennom deltakelse på seminar." "Det bør stilles habilitetsskrav til medlemmer. Det kan ikke være riktig at medlemmer som åpent mener at vi har for mange utlendinger i Norge allerede kan ha sete i nemnda."

Andre nemndmedlemmer har beskrevet erfaringer som vi må håpe er enkelttilfeller:

- "Den dama jeg satt med da innvilget opphold til en gutt fordi han "lignet sånn på oss, blå øyner og alt.." Hun begynte med å konstatere at den viktigste forskjellen på muslimer og kristne var at de kristne, i følge de ti bud, aldri skulle lyve, men at muslimene bare skulle la være å lyve under ramadan."
- "... vedkommende så på saken som et spill – en match han skulle vinne ("nå skal vi nok bli to mot en igjen"). Forferdelig vanskelig å forholde seg til at han åpent (på spørsmål fra meg) i nemndleders nærvær, bekreftet at han syntes det var for mange utlendinger i Norge allerede. Han stolte dessuten fullt og fast på sekretariatets gode saksbehandling, som det ikke var noen grunn til å overprøve, sa han. Jeg mener han ikke hadde forstått UNEs rolle som klageorgan, og sin egen forpliktelse til å se saken på nytt, med ulike perspektiver. Opptrådte gjennomgående usaklig og ufaglig - og heller ikke menneskelig - mente f.eks at en person neppe kunne være flyktning, ettersom hun hadde reist med fly ut fra hjemlandet på lyse dagen, "flyktninger flykter kun i skjul på mørke natten" (denne sjablongoppfatningen gjorde at han avviste hele asylsaken som usann, og preget også hans tilnærming til de andre sakene)." "Det var meget ubehagelig å bli utsatt for verbale angrep gjennom tre dager fra det andre nemndmedlemmet, der situasjonen så totalt låste seg, fordi jeg framsto som mer kunnskapsrik en vedkommende. (utskjelling i pauser ~ "hvem tror

du egentlig at du er". Hadde lyst til å trekke meg fra nemndvervet da økten var slutt, men avventer inntil videre."

Nemndlederen må her anses for å ha et klart og særskilt ansvar for å begrense drøftelsene til den enkelte saks rettslige aspekter. Dette vil gjelde både dersom noen – i verste fall – skulle argumentere med rene fordommer eller ren synsing om at det er for mange innvandrere i Norge, og dersom noen skulle argumentere mot lov eller forskrift, fordi de ikke godtar prinsippet om innvandringsregulering. Nemndlederen må ikke være redd for å ha en førende rolle i forhold til denne typen holdninger, eller for å gi klare signaler om hva slags argumentasjon som er gyldig og hva som ikke er det. Samtidig må det fremheves at føringen og signalene ikke må innskrenke det rommet det naturlig er i lovverket for skjønnsmessig tilnærming. Det er likevel stor forskjell på den nødvendige, skjønnsmessige praktisering av lovverket og ren synsing. Vi antar at nemndledere i mange tilfeller har denne førende rollen; vi ønsker her å understreke at en nemndleder aldri bør tillate seg ikke å påpeke at nemndsbehandlingen er en rettslig prosess, når det er betimelig med en slik påpekning.

Et nemndmedlem tar også opp en annen, noe overraskende erfaring:

- "Det andre nemndmedlemmet i mine møter jobbet innen bank, og sa han var vant til at sekretærer og andre forberedet sakene for han – derfor trengte han ikke lese selv, men nøyde seg med at sekretariatet innledet/oppsummerte. Jeg hadde sterke innsigelser på dette, og håpet av nemndleder ville sette krav til annen arbeidsform. Det gjorde hun ikke. Tvert imot fikk han åpent ros fra henne for at han hadde fulgt så godt med under intervjuet med klager, og forsto saken, til tross for manglende forberedelser. Protester fra meg om at heller ikke dette var tilfelle – jeg synliggjorde bl.a. feilopplysninger han hadde lagt til grunn for sitt resonnement fordi han ikke hadde fått med seg viktig informasjon – ble bare møtt med oppgitt latter fra dem begge. Eks: I sak om prosedyrer ved gjenforeningssøknad (søknad fra Norge eller i Somalia) klarte han lenge ikke å skille på at det var klagen vedrørende selve prosedyrene vi skulle behandle; vi skulle altså ikke saksbehandle selve gjenforeningssøknaden. Da dette endelig ble forstått, gikk han likevel inn for avslag, fordi han mente at han i alle fall ville avslått gjenforeningssaken."

Det fremstår som åpenbart at det er uakseptabelt at et nemndmedlem ser seg for god til å lese sakspapirene, og desto mer uakseptabelt at en nemndleder skulle godta det. Ettersom vedtaket kunne danne presedens for prosedyrer i gjenforeningssøknader, var også nemndmedlemmets argumentasjon ugyldig. Denne sammenblandingen burde også nemndlederen ha sett et ansvar for å bidra til å rydde opp i.

Deltagelse

Flere av nemndmedlemmene har kommentert at de ønsket å bli innkalt oftere, av hensyn til kontinuitet og kompetansebygging. Dette er et syn vi støtter.

I et brev til Kommunaldepartementet av 19. oktober 2001 presenterte nemnda, på oppfordring fra departementet, en liste over mulige endringer som ville effektivisere klagebehandlingen. I vår kommentar til departementet av 21. januar 2002 gir Flyktningerådet, Amnesty International Norge og NOAS sin støtte til en reduksjon av antallet nemndmedlemmer,

”samtidig som vi må fremheve at vi anser at nemndmedlemmenes samlede deltagelse per i dag er langt lavere enn hva som er rimelig og forsvarlig ut fra intensjonene bak opprettelsen av nemnda. Vi observerer videre at nemnda allerede ser ut til å følge en praksis med at man gjeninnkaller enkelte nemndmedlemmer. Derimot ønsker vi å fremheve at dersom man skal redusere antallet nemndmedlemmer, bør organisasjonene forespørres om hvilke som skal bli værende, i tillegg til dem som allerede har vært inne til møter, for å sikre en høyest mulig kompetanse blant de gjenværende medlemmene.”

Når en slik reduksjon skal ta sikte på å bygge opp kompetanse, er det naturligvis en fordel at man benytter de personene som allerede har den sterkeste kompetansen. Vi viser her også til ordningen i Danmark (se ovenfor). Vi finner det derfor naturlig at organisasjonene selv får vurdere hvem som bør befinne seg på en forkortet liste. Det må naturligvis ligge til grunn at de som allerede har vært inne i nemnda, og som således har begynt å samle erfaringer, fortsetter.

Legmannsskjønn – spørsmålet om likebehandling

De enkelte nemndenes uavhengighet er og må være grunnleggende for nemndas virke. Vi erkjenner at dette også innebærer en risiko for forskjellsbehandling. Det må ligge til grunn at man anser at styrkene ved legmemlemmenes deltagelse, gjennom legmannsskjønnet og den åpne drøftelsen av saker med utgangspunkt i ulike bakgrunner og ulike perspektiver, veier tyngre enn faren for forskjellsbehandling.

Det må også påpekes at det trolig vil være feil å anse at det tidligere klageorganet var fritt for forskjellsbehandling. Det ble lagt stor vekt på likebehandling innenfor samme landegrupper. Derimot har det vært hevdet at det var forskjeller i anvendelsen av konvensjon og lov mellom ulike grupper av asylsøkere. I så henseende har nemnda en klar fordel, ved at nemndmedlemmene ikke, slik konsulentene i departementet var, på noen måte er tilknyttet behandlingen av særskilte grupper.

Et annet moment er at det er vårt inntrykk at nemndlederne (og sekretariatet) selv kan være en kilde til forskjellsbehandling, med tanke på de betydelige variasjonene i nemndmedlemmenes tilbakemeldinger, eksempelvis vedrørende prinsippet om at tvilen skal komme søkeren til gode: ”Prinsippet om at tvil skal komme asylsøker til gode ble praktisert.” versus ”Bevisbyrden lå på klager, og ikke på norske myndigheter. Den minste tvil om holdbarheten i forklaringen ble brukt til å avvise hele forklaringen.”.

Vi forutsetter ellers at nemnda selv bidrar til likebehandling, ikke minst gjennom eksempeldatabasen for tidligere praksis, og gjennom en moderat og tilbakeholden utvikling av interne retningslinjer, med utgangspunkt i koordineringsutvalgets anbefalinger.

Antall nemndmedlemmer

Et av nemndmedlemmene skrev at ”Nemnda må utvides fra to til fire nemndmedlemmer, i tillegg til nemndleder. Nå er den for sårbar.” Vi deler denne bekymringen, men finner at denne sårbarheten i stor grad kan reduseres gjennom andre tiltak som vi foreslår i denne rapporten: Etableringen av en partsprosess, alternativt en sterk innskrenkning av

sekretariatets rolle, økt innsyn for klageren og advokaten, vesentlig bedre informasjonstilgang for nemndmedlemmene (både hva gjelder tid og materiale), og en klarere definisjon av nemndlederens rolle, herunder nemndlederens ansvar for å påse at den argumentasjonen som føres i et nemndmøte ikke går ut over hva som har rettslig relevans. Dersom alle disse tiltakene innføres, finner vi det ikke nødvendig med en økning av antallet nemndmedlemmer. Vi tar her også med i betraktningen at en økning av nemndmedlemmene i alle saker fremstår som svært lite sannsynlig, i lys av den store ressursøkningen dette ville innebære.

Derimot foreslår vi at man vurderer innføringen av utvidet nemnd i saker som skal danne presedens, slik man har i Sverige (se *Presedens*, i kapittelet om *Gjennomgangen og drøftelsen av sakene*).

Advokatens rolle

Begrensningene i rollen

Det var en av våre erfaringer under våre observasjoner av åtte nemndmøter at det personlige fremmøtet nesten utelukkende ble brukt til å belyse saksforholdene. Landkunnskap og juridiske spørsmål ble kun berørt i den grad advokaten gjorde det. Det var således *ingen vekt på advokatens etterprøvende rolle* i forhold til de vurderinger saksbehandler eller landrådgiver skulle ha gjort seg.

Det er i seg selv kritikkverdig at dette har vært en *observasjon*, og at vi ikke kan se at nemnda har opplyst advokater eller humanitære organisasjoner som arbeider med asylsaker om sin tolkning av hva som er en rimelig anvendelse av det personlige fremmøtet. Den første skriftlige informasjonen vi har sett om dette, er et brev fra nemnda til advokatfullmektig Halvor Frihagen, av 21.02.02, hvor det bekreftes at det ikke blir lagt opp til at advokaten "skal presentere eller kommentere landkunnskap under nemndmøtet" (se *Begrensninger i innsynet – et eksempel*, i kapittelet om *Innsynsretten*).

I den grad advokaten likevel skulle forsøke å etterprøve eller i det hele tatt presisere eller kommentere forvaltningens vurderinger, er hans muligheter i så måte helt og holdent begrenset til UDIs vedtak. Han har anledning til å avlevere en (kortfattet) prosedyre. Man må derimot spørre seg hvordan advokatens prosedyre fremstår for nemndmedlemmene når de har sekretariatets redegjørelse, deres innvendinger og innstilling foran seg i skriftlig form, og advokaten risikerer å prosedere helt eller delvis til siden for dette. Dersom man sammenligner saksbehandlerens og klagerens/advokatens situasjon, ser man således en maksimering av saksbehandlerens funksjoner og rettigheter, og samtidig en minimalisering av klagerens/advokatens funksjoner og rettigheter. Denne ordningen må da hvile tungt på det tidligere omtalte premisset om saksbehandlerens nøytralitet – et premiss vi ikke kan se er oppfylt (se *Sekretariatets rolle i prosedyrene*, i kapittelet om *Saksbehandleren*).

Store variasjoner

82 prosent av nemndmedlemmene opplevde at advokaten generelt var godt nok forberedt. Samtidig som det dermed fremgår klart at det er en rekke advokater som nemndmedlemmene anser har gjort både en god og en utmerket jobb, er det dessverre også mange av nemndmedlemmene som har hatt (svært) negative erfaringer. Hele 41 prosent hadde opplevd enkelteksampler på at advokaten ikke var godt nok forberedt. Noen av eksemplene er som følger:

- "Han husket ikke vesentlige fakta i saken, noe som gjorde hans framstilling svært unøyaktig. Hans argumentasjon for klienten ble derfor svært lite overbevisende, og falt sammen ved inngående spørsmål."

- "Advokaten var i det store og hele ryddig, men også her er det unntak. Noen kommer uten opplagte papierer, de mangler oversikt, og helt tydelig gjort dårlig forarbeid."
- "Den vanskeligste situasjonen var knyttet til en advokat som var med en asylsøker, uten å være særlig godt forberedt. Det var til tider ganske ubehagelig, da advokaten ble både aggressiv i ordbruken og ble opplevd som usaklig av oss i nemda. Vi lot ikke det være med å påvirke avgjørelsen, men var overrasket over hvordan advokaten ødslet bort sine muligheter."
- "Advokaten trakk fram generell informasjon som i denne saken var irrelevant og egentlig til skade for klagers sak."
- "Hun hadde ikke skaffet seg informasjon om vedkommende som burde vært kurant å få tak i i vedkommendes hjemland. Hun hadde heller ikke satt seg godt nok inn i saken, det var tydelig for nemda at hun ikke hadde tatt seg bryet med å bruke argumenter som for meg lå helt klart i dagen."
- "Ved et tilfelle var det advokatens bevisførsel og argumentasjon som var meget overbevisende (og gikk i en helt annen retning enn sakkyndige) og dette bidro nok i sterk grad til å påvirke oss slik at vi innvilget en søknad. I et annet tilfelle var advokaten så lite forberedt og rett og slett "dårlig" at vi ble enige om å være oppmerksomme på at hans dårlige opptreden kunne påvirke oss, så vi snakket grundig sammen om akkurat det, ikke minst ut fra den erfaringen vi først hadde med en advokat som var meget dyktig og godt forberedt."
- "Jeg ble skuffet over hvor dårlig forberedt de advokatene jeg så var. Vesentlige punkter som kom fram under intervjuet så ut til å være helt nye for advokaten også."
- "Klienten hevdet å ha vært utsatt for tortur, men lite var kommet fram i papirene. Advokaten kunne bl.a. ha sørget for mulighet til helsemessig utredning, eller redegjort bedre."
- "Advokaten argumenterte ikke for klienten. Når advokaten fikk ordet hadde han bare en ny gjennomgang av saken, uten å komme med nye argument, og uten å forsøke å vise til det feilaktige ved avslaget."

Vi observerte likeledes at kvaliteten på advokatenes arbeid var det punktet som varierte mest mellom de ulike møtene. Dette viste seg både gjennom advokatens utspørring av sin klient, av oppsummeringen, eventuell juridisk argumentasjon (eller mangel på juridisk argumentasjon) og generell aktpågivenhet overfor hvordan selve møtet foregikk og de problemer som kunne dukke opp. Mens enkelte advokater både var godt forberedt og argumenterte faktisk og juridisk ut fra den enkelte sak, var det minst to av de åtte advokatene som fremsto som direkte uforberedt, og i det ene tilfellet til og med skeptisk, dels spydig, overfor sin klient. Også advokatenes utspørring varierte i kvalitet. Mens et par av advokatene la for dagen iherdige forsøk på å skaffe seg den oversikt over saken som de manglet og etablere de fakta i saken som åpenbart fremgikk av asylintervjuet, hadde andre forberedt en argumentasjon som også ble reflektert i utspørringen.

Advokatens oppsummering varierte tilsvarende. Den juridiske argumentasjonen varierte fra å være grundig og presis til å være omtrentlig eller direkte feilaktig, eksempelvis en sak hvor advokaten eksplisitt sa – juridisk både ubegrunnet og uholdbart – at saken ikke utgjorde grunnlag for asyl. (Til alt hell anførte advokaten i det minste at saken burde medføre opphold på humanitært grunnlag.)

Tilrettevisning av advokat

I de tilfeller hvor advokaten ikke skjøtter sine oppgaver på en forsvarlig måte, innebærer dette en vesentlig og alvorlig svekkelse av klagerens rettssikkerhet, som det i praksis naturligvis vil være vanskelig for nemnda å finne egnede løsninger på der og da. Derimot anser vi at nemnda har en rett, og en plikt, til å reagere overfor advokaten.

I de tilfellene hvor advokatens fremferd fremstår som sterkt kritikkverdig, enten på grunn av mangel på forberedelse, upassende holdning eller svært svak eller feilaktig juridisk argumentasjon, bør nemnda, ved nemndleder (eller nemndmedlemmene), se det som sin oppgave å påpeke dette direkte overfor advokaten i form av en tilrettevisning. Dette er for øvrig også praksis ved Flygtningenævnet i Danmark. Det bør også fremgå av vedtaket.

En slik tilrettevisning er av betydning også fordi nemnda, som et forvaltningsmessig organ, stadig – til tross for at advokaten eventuelt ikke skjøtter sine oppgaver på tilfredsstillende vis – har et selvstendig ansvar for å fatte et vedtak som ikke er i strid med norsk lov, særlig med tanke på Utlendingslovens § 15 (vern mot forfølgelse). En slik tilrettevisning vil også medføre en klar og nødvendig bevisstgjøring for nemndleder og nemndmedlemmene av at de i denne situasjonen – i den grad det lar seg gjøre – må tre i advokatens sted.

Informasjonstilgang for nemndmedlemmer

Tid til å lese dokumentene

Det fremgår av nemndas interne retningslinjer *Nemndsamling – retningslinjer og veiledning om gjennomføring* (av 20.02.01) at saksdokumentene deles ut ca. ½ - 1 time før møtet begynner. 44 prosent av nemndmedlemmene svarte at de generelt fikk nok tid til å lese saksdokumentene. Hele 56 opplevde at de generelt ikke fikk nok tid.

Nemndas ledelse fortalte våren 2001 at det også har vært en tilbakemelding på nemndas egne evalueringsskjemaer at det har vært for liten tid til å lese saksdokumentene, og at man derfor har økt den tiden som er satt av. Når vi bare teller de nemndmedlemmene som sist har vært inne til nemnda juli-desember 2001, ser man bare en svak økning i tiden som er satt av:

Tid	Prosentandel hele 2001	Prosentandel siste halvår 2001
1/2 time	12 %	8 %
45 min.	15 %	16 %
1 time	44 %	36 %
Over 1 time	29 %	40 %

Når vi bare teller de nemndmedlemmene som sist har vært inne til nemnda juli-desember 2001, svarer 64 prosent av nemndmedlemmene at de ikke hadde nok tid til å lese saksdokumentene, mot 56 prosent når vi ser hele året under ett. (Det sier seg selv at denne utregningen ikke kan gi mer enn et omtrentlig inntrykk.)

Forhåndsutsendelse av dokumenter

84 prosent av nemndmedlemmene svarte at de mener det ville være ønskelig at saksdokumentene i stedet sendes ut i posten en tid før de skal inn til nemnda. Tilbakemeldingene viser at per i dag fatter mange av nemndmedlemmene vedtak i saker de selv ikke opplever å ha fått god nok tid til å sette seg inn i. Det blir et underlig paradoks at det er betraktelig forståelse for at saksbehandlerne kan bruke ukesvis på å fordøye og vurdere (for ikke å si å sove på) en sak,¹⁰ mens nemndmedlemmene er henvist til maksimalt å bruke en halv dag i saker hvor det allerede er klart at det finnes "vesentlige tvilsspørsmål" – det ligger med andre ord i naturen til de sakene nemndmedlemmene får behandle at de ofte vil være komplekse.

¹⁰ Se rhKnoff/Agenda, om saksbehandlernes saksforberedelse: "I beste fall kan det ta ca 90 minutter, i særlig kompliserte saker kan saksbehandler bruke 2-5 dagsverk. Tidsforløpet kan bli lenger fordi kompliserte saker trenger noe modningstid." (side 25)

Vår konklusjon er at saksdokumentene må sendes ut på forhånd. Når nemndmedlemmene så tydelig sier at de må fatte vedtak uten å ha hatt nok tid til å lese saksdokumentene, er dette rettssikkerhetsmessig uholdbart. Det er likeså uakseptabelt at nemndmedlemmene, etter å ha blitt gitt et så klart og så tungt ansvar, settes i en situasjon hvor de ofte opplever at forholdene ikke ligger til rette for at de skal kunne skjønne dette ansvaret på en forsvarlig eller tilfredsstillende måte.

Når organisasjonene har tatt opp muligheten for at saksdokumentene sendes ut eksempelvis to uker i forkant av nemndmøtet, har det blitt innvendt at man i domstolene får dokumentene utdelt ved fremmøte. Det er likevel vanskelig å se at nemnda på dette punkt lar seg sammenligne med domstolene. Til forskjell fra nemnda baserer domstolene seg på en partsprosess, herunder på det kontradiktoriske prinsipp, hvilket innebærer at man prinsipielt kan legge til grunn at i tillegg til den tiden som er satt av til å lese dokumentene, vil all viktig informasjon i saken komme frem i løpet av de to parter sakførsel. Selv om man i noen av de sakene som behandles av nemnda har personlig fremmøte, er dette ut fra dagens praksis bare for å belyse deler av saken, slik at stor vekt stadig vil ligge på gjennomgangen av dokumentene.

Det bekreftes også av nemnda selv at det ikke blir lagt opp til at advokaten "skal presentere eller kommentere landkunnskap under nemndmøtet" (se *Begrensninger i innsynet – et eksempel*, i kapittelet om *Innsynsretten*). Dette innebærer at nemndmedlemmenes mulighet til eksempelvis å sette seg inn i landkunnskap er begrenset til den halvtimen/timen mange har hatt til å lese gjennom dokumentene, og den informasjon de skulle få av saksbehandler eller landrådgiver (i begge tilfeller trolig i klagerens og advokatens fravær).

Et annet moment er at en rettssak med jury normalt vil ha en varighet utover en halv dag, slik at det vil generelt være langt bedre tid til å fordøye informasjonen og skape seg et overblikk.

Vi går nedenfor gjennom to alternativer for forhåndsutsendelse.

Alternativ 1: Utsendelse av all relevant dokumentasjon

I Danmark er ordningen slik at alle sakspapirer sendes ut til nemndformannen og nemndmedlemmene ca. to uker i forveien. Aktuell landinformasjon utsendes også systematisk. De samme dokumenter sendes samtidig til Dansk Flygtningehjælp, som gjennomgår saken og utarbeider en vurdering til bruk for de nemndmedlemmene de har foreslått. Sakspapirene sendes ut via ordinær post. Ifølge Dansk Flygtningehjælp er man ikke kjent med at det noen gang har vært problemer med dette, med tanke på utsendelsen av sensitiv informasjon. Det vil også være naturlig at man har en prosedyre for at nemnda samler inn dokumentene fra nemndmedlemmene når arbeidet med saken er avsluttet. Det kan her innvendes at antallet nemndmedlemmer i Flygtningenævnet samlet er noe lavere. Dette bør derimot ikke være utslagsgivende, desto mindre dersom antallet nemndmedlemmer i Utlendingsnemnda reduseres, slik nemndas foreløpige innkallingspraksis ser ut til å legge opp til, en vurdering vi også støtter (se *Deltagelse*, i kapittelet om *Nemndmedlemmene*).

rhKnoff/Agenda går i sin rapport inn for forhåndsutsendelse av landinformasjon. Hva gjelder øvrige saksdokumenter, skriver de at "Dagens ordning [med utdeling av saksdokumenter i nemnda] er for så vidt også i tråd med idéen om muntlighet og bevisumiddelbarhet..." (side 71). Bevisumiddelbarhet ligger derimot ikke til grunn for nemndas virksomhet; nemnda skriver selv at "kontradiksjon og bevisumiddelbarhet gjelder ikke" (se *Begrensninger i innsynet – et eksempel*, i kapittelet om *Innsynsretten*). Her ligger også en del av kjernen i vår argumentasjon for utsendelse av saksdokumentene – nemlig, som tidligere omtalt, at nemndmedlemmene i så stor grad er overlatt til å lese dokumentene for å sette seg inn i sakene.

rhKnoff/Agenda skriver videre: "...fordypning i sakspapirer kan føre til at legmedlemmene blir saksbehandlere snarere enn meddommere." Vi tror ikke dette er en beskrivelse som passer for det danske Flygtningenævnet, til tross for at dokumentene sendes ut i forkant i tillegg til at det er relativt få og faglig svært sterke nemndmedlemmer. Kjerneproblemet med dagens ordning er at det er altfor liten tid til å lese saksdokumentene. Selv om det åpenbart vil innebære en forbedring dersom deler av dokumentene (først og fremst landinformasjon) sendes ut, vil dette stadig være tilfelle, ikke minst fordi sakspapirene i den enkelte sak kan være svært omfattende og saksforholdene kompliserte. Det innebærer at vi anser at forhåndsutsendelse av dokumentene ikke vil *endre* nemndmedlemmenes rolle, så mye som gjøre dem i stand til å skjøtte sine oppgaver på et vis de vil være fortrolige med. Vi viser spesielt til at det i asylsaker ofte er behov for årvåkenhet for detaljer, herunder gjentatt gjennomlesning av kjernedokumenter. Dersom dagens ordning opprettholdes, vil nemndmedlemmene i varierende grad forbli avhengige av sekretariatets sammenfatninger og vurderinger, herunder *saksbehandlernes* årvåkenhet for detaljer, siden nemndmedlemmene selv vil ha dårlig tid til selv å etterprøve denne.

Dette spørsmålet henger dermed naturligvis også sammen med eventuelle andre endringer i forhold til kontradiksjon og bevisumiddelbarhet. Dersom nemndbehandlingen eksempelvis gjøres om til en partsprosess, kan behovet for forhåndsutsendelse av saksdokumentene være mindre. Likevel bør heller ikke en slik endring være et avgjørende motargument. Vi viser til at i Danmark foregår nemndsbehandlingen som en partsprosess i tillegg til at papirene sendes ut på forhånd.

Vi fremhever her også at hele 84 prosent av nemndmedlemmene svarte at de mener det ville være ønskelig at saksdokumentene sendes ut i posten en tid før de skal inn til nemnda.

Alternativ 2: Utsendelse av relevant bakgrunnsinformasjon (landinformasjon m.m.)

Flere av nemndmedlemmene ga uttrykk for et ønske om at man i det minste mottar informasjon om de landene klagerne er fra på forhånd. Man bør likeledes kunne motta aktuelle juridiske kilder (UNHCRs notater om relevante problemstillinger, utdrag fra Terje Einarsens *Retten til vern som flyktning*, m.m.). Det er vanskelig å se noen juridiske argumenter mot dette ønsket. rhKnoff/Agenda påpeker likeledes at det bør være små motforestillinger mot å sende ut landinformasjon på forhånd. Det har naturligvis en logistisk side, men denne bør knapt være uoverkommelig. På bakgrunn av nemndmedlemmenes svært klare tilbakemeldinger om mangel på tid til å sette seg inn i sakene, og deres enda klarere ønske om å motta saksdokumentene på forhånd, må utsendelse av relevant bakgrunnsinformasjon

om de aktuelle landene anses som et minimum fra nemndas side for å imøtekomme nemndmedlemmene.

I nemndas *Veiledning for nemndmedlemmer* (av 29.01.01) vises det til at "I tillegg vil nemndmedlemmene senere få tilsendt skriftlige orienteringer om forskjellige sakstyper og landinformasjon..." Det fremstår dermed som at nemnda selv ikke går imot slik utsendelse.

I begge henseender kan det være gunstig å se på muligheter for å spre informasjon elektronisk. I Danmark har man et slikt system, hvor nemndmedlemmene har egne brukernavn og passord og får innsikt i de sakene de selv skal behandle.

Bakgrunnsinformasjon

Hele 44 prosent av nemndmedlemmene svarte at de – etter sin vurdering – *ikke* fikk tilstrekkelig bakgrunnsstoff om den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland.

Dette kommer også til uttrykk i det forhold at 24 prosent svarte at de hadde etterlyst informasjon fra nemnda i relasjon til arbeidet med en særskilt sak som de likevel ikke ble gitt. 76 prosent svarte at de ikke hadde opplevd dette.¹¹ I de eksemplene som nemndmedlemmene nevner i denne forbindelse, står nettopp bakgrunnsinformasjon om klagerens hjemland sentralt.¹²

Her blir det naturligvis et problem at nemndmedlemmene ofte ikke vil ha tid til å lese mer, så lenge de bare får ½ - 1 time. Det betyr enten at man må slå seg til tåls med at mange av nemndmedlemmene er med på å fatte vedtak i saker hvor de ikke føler at de har fått nok bakgrunnsstoff (i tillegg til at mange, som tidligere omtalt, opplevde at de generelt ikke fikk nok tid til å lese de dokumentene de faktisk fikk), eller så må prosedyrene for informasjonstilgang endres på flere vis.

Den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland

En nødvendig endring er at tilgangen på bakgrunnsstoff om den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland må styrkes betraktelig. Denne tilbakemeldingen fra nemndmedlemmene er desto mer påfallende på bakgrunn av at flere av de organisasjonene som deltar er betydelige aktører i forhold til dokumentasjon av situasjonen i de aktuelle landene, ikke minst Amnesty International og Flyktningerådet.

Vi finner det derfor nødvendig å insistere på det følgende:

- Nemndmedlemmene må alltid motta minst 2-3 ulike, eksterne rapporter/bakgrunnsnotater som er aktuelle i den enkelte sak.

¹¹ Spørsmålet var upresist formulert, idet det ikke skilte mellom dem som hadde spurt om mer informasjon og ikke fått det, og dem som aldri hadde spurt om mer informasjon.

¹² Et av nemndmedlemmene foreslo i denne forbindelse at det bør være "Adgang til å bruke internett/innhente opplysninger under møtet, d.v.s. mulighet for pauser, bl.a. også for å innhente info via humanitære organisasjoner dersom sekretariatet ikke kan framskaffe disse."

- Visse dokumenter må alltid deles ut til nemndmedlemmene som en slags basispakke, nemlig:
 - UNHCRs posisjonsdokument eller bakgrunnsrapport om det aktuelle landet, og eventuelle andre notater fra UNHCR som belyser situasjonen i landet eller for en særskilt gruppe.
 - Det aktuelle kapittelet i Amnesty Internationals årsrapport, og eventuelle særreporter eller notater fra Amnesty av nyere dato.
 - Ytterligere bakgrunnsdokumentasjon fra Flyktningerådet, U.S. State Department, British Home Office, Human Rights Watch og andre FN-organer enn UNHCR (der det er aktuelt). Rapportene bør legges frem i sin helhet, eventuelt med de aktuelle seksjoner fremhevet.

Vi regner naturligvis ikke med at de aktuelle rapportene alltid vil være til klagerens gunst. Det er således ikke vårt poeng at det bør legges frem informasjon som støtter klagers sak, hvis det ikke finnes slik dokumentasjon. Vårt poeng er at det alltid bør legges frem informasjon fra slike viktige, eksterne kilder.

Juridisk bakgrunnsinformasjon

Som et eksempel på manglene i forhold til juridisk bakgrunnsinformasjon, nevner vi et nemndmøte hvor klagen til en lesbisk, iransk asylsøker ble behandlet, og hvor NOAS var til stede. Saksbehandleren ga her en omfattende redegjørelse for saksforholdene og for de juridiske momentene som talte imot innvilgelse. Derimot ble Justisdepartementets *Retningslinjer for nye asylkriterier*, av 13. januar 1998, ikke nevnt med ett ord, til tross for at disse retningslinjene innebærer en formell anerkjennelse av forfølgelse på grunn av seksuell legning som grunnlag for flyktningstatus. Retningslinjene er å betrakte som et av de viktigste, hvis ikke *det* viktigste, offentlige norske dokumentet om vurdering av asylsaker fra de senere år, og kom delvis som et resultat av FNs Høykommissær for flyktninger sin kritikk av den strenge norske asylpraksisen. At disse ikke ble nevnt, er dermed bemerkelsesverdig.¹³ Det bør her også rettes kritikk mot advokaten for at hun ikke nevnte retningslinjene. Dette fritar likevel ikke sekretariatet for sitt ansvar.

Også et av nemndmedlemmene nevner dette: "Følte at nemndsleder la visse føringer på hvordan klagers forklaringer og informasjon skulle forstås og fortolkes, likeså retningslinjene for de norske asylkriteriene for homofile. Undertegnede måtte selv vise til de nye retningslinjene fra 1998."

Vi foreslår det følgende:

¹³ NOAS hadde ikke talerett under møtet.

- Nemndmedlemmene bør motta en form for basispakke,¹⁴ med sentrale dokumenter som de må bli bedt om å sette seg inn i. Denne basispakken må blant annet inneholde:
 - Justisdepartementets *Retningslinjer for nye asylkriterier*. Dette dokumentets (tilsiktete) betydning innen tidligere norsk praksis, eksempelvis vedrørende kravet til sannsynliggjøring av forfølgelsesfare, bør fremheves.
 - Dokumentasjon fra UNHCR om tolkning og praktisering av Flyktningkonvensjonen, eksempelvis *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees* (Genève, april 2001) og *Complementary Forms of Protection* (Genève, april 2001; sistnevnte dokument med tanke på grenseoppgangen mellom flyktningstatus og opphold på humanitært grunnlag).
 - Konklusjonene fra UNHCRs globale konsultasjoner.
- Nemndmedlemmene bør alltid motta eksterne, juridiske betenkninger omkring sentrale problemstillinger i tilknytning til den enkelte sak, herunder UNHCRs posisjonsdokumenter om aktuelle problemstillinger som eventuelt ikke inngår i basispakken, betenkninger fra (norske og utenlandske) akademikere, m.m.

Utvalg av dokumenter

Et forhold som ikke ble berørt i evalueringsskjemaet, er at nemndmedlemmene kun mottar et utvalg av dokumentene i den enkelte sak. Det fremgår av nemndas interne retningslinjer (se *Saksbehandlingsrutiner i Utlendingsnemnda*; sist revidert 31.10.01) at "Landseksjonen foreslår for nemndlederen hvilke saksdokumenter som bør kopieres og framlegges for nemndmedlemmene. Forslaget skrives på et særskilt ark som skal ligge i saken som dokumentasjon for hvilke dokumenter som har vært fremlagt."

Det kan her nevnes at 26 prosent av advokatene svarte at de har opplevd at de har sendt inn dokumenter som ikke har blitt distribuert til nemndmedlemmene. Samtidig kan man legge til grunn at advokatene ikke nødvendigvis har innsyn i hvilke dokumenter som er utdelt, og derfor ofte ikke vil vite at visse dokumenter eventuelt ikke er distribuert.

Dette innebærer en dels betydelig innskrenkning av legmannsskjønnets virkeområde, og dermed av nemndas åpenhet. Det er vanskelig å se at nemndmøtet kan foreta en "grundig" etterprøving av UDIs vedtak basert på et sakssammendrag og utvalgte dokumenter. Også i lys av nemndlederens og nemndmedlemmenes stemmelikhet fremstår det som forunderlig at den ene av de tre stemmeberettigede slik får videre innsyn og innsikt enn de to andre stemmeberettigede. Det er videre klart at det er snakk om en innskrenkning som nemnda selv har valgt, uten at det på noen måte ligger føringer i forarbeider om at nemndmedlemmene ikke skal få utdelt all dokumentasjon. Dette er åpenbart ikke en *domstolslignende* praksis; igjen bidrar det forvaltningsmessige til å innskrenke verdien av de domstolslignende aspektene. Når sekretariatet i praksis i en del tilfeller fremstår som en

¹⁴ Et av nemndmedlemmene foreslo noe tilsvarende, nemlig at det bør utarbeides et "Hefte med lover som kan gjelde for alle slags asylsøknader".

saksrepresentant, er det igjen problematisk at det er sekretariatet som foreslår hvilke dokumenter som deles ut. Videre er det i seg selv et problem at advokatene ikke gjøres kjent med hvilke dokumenter som er delt ut, og at de heller ikke har noen rett til å få vite det dersom de spør (se kapittelet om *Innsynsretten*), til tross for at det faktisk er utarbeidet en skriftlig oversikt over dette. Det blir i tillegg et problem at de fagpersoner og organisasjoner som arbeider med asylsaker og andre utlendingssaker aldri vet om det man produserer faktisk blir distribuert – selv om vi tillater oss å håpe at dette vil skje i de fleste tilfeller.

Det fremstår som uklart hvorfor man velger å gjøre et slikt utvalg. Det ville ha vært et naturlig og rimelig alternativ at *alle* dokumentene kopieres og deles ut, men at det klart fremgår hvilke dokumenter som anses som mest sentrale. Nemndmedlemmene kan dermed selv velge i hvilken grad de ønsker å konsultere de andre dokumentene, og vil under alle omstendigheter ha dem tilgjengelige under møtet og drøftelsen. Vi anser således at dette er en unødvendig og noe underlig umyndiggjøring av nemndmedlemmene.

Seminar for nemndmedlemmer

Hele 95 prosent av nemndmedlemmene svarte at de ønsker et "en-dagsseminar for nemndmedlemmer, i regi av organisasjonene, med gjennomgang av aktuelle problemstillinger i forhold til lovverk, konvensjoner, internasjonal praksis, menneskerettsstandarder".

Vi viser ellers til den svenske Utlänningsnämnden: "Vid särskilda informationsdagar får ledamöterna bland annat del av situationen för mänskliga rättigheter i världen och andra ämnen som är betydelsefulla för deras arbete i nämnden. "

På denne bakgrunn vil organisasjonene i fellesskap søke Kommunaldepartementet og Utlendingsnemnda om midler til å arrangere et slikt seminar.

Behandlingsform – en uventet kilde til mistillit

"Nemnda" i "Utlendingsnemnda"

Utlendingsnemndas statistikk for 2001 viser at bare 9,8 prosent av sakene, uansett sakstype, ble behandlet i et nemndmøte med to legmedlemmer til stede. I 50,7 prosent av sakene valgte nemndleder å avgjøre selv. De fast ansatte konsulentene i sekretariatet behandlet 39,5 prosent av sakene. Personlig fremmøte har vært betraktet som en av de vesentligste nyvinningene ved nemnda. Adgang til personlig fremmøte ble gitt i noe over halvparten av de sakene som ble behandlet i nemndmøte; til sammen var det personlig fremmøte i 5,8 prosent av de sakene som ble behandlet av nemnda.

74 prosent av advokatene svarte at de har hatt saker hvor de har vært kritiske til at nemndleder har fattet vedtak alene. 73 prosent svarte at de har hatt saker som har blitt avslått av nemndleder alene, og hvor *manglende troverdighet* har blitt tillagt vesentlig/avgjørende vekt i nemndlederens vurdering. 65 prosent av advokatene svarte at de har hatt saker hvor *manglende sannsynliggjøring* har blitt tillagt vesentlig/avgjørende vekt.

Det er vanskelig å se hva hensikten med nemndmøtebehandling med personlig fremmøte er, hvis ikke nettopp å gi klageren en mulighet til ytterligere å sannsynliggjøre faren for forfølgelse i saker hvor det er tvil om denne faren (eventuelt en mulighet for nemndmøtet til å avgjøre med større visshet at det ikke er fare) og å gi klageren en mulighet til å rydde opp i eventuelle uklarheter og uoverensstemmelser som har betydning for vurderingen av troverdighet (eventuelt en mulighet for nemndmøtet til å avgjøre med større visshet at klagerens fremstilling mangler troverdighet). At nemndledere alene avslår saker hvor *manglende troverdighet* og/eller *manglende sannsynliggjøring* har blitt tillagt *vesentlig/avgjørende vekt* i vurderingen, synes således å være i direkte strid med de mest grunnleggende intensjonene bak nemndmøtebehandlingen og det personlige fremmøtet. (Se også eksemplene nedenfor; manglende troverdighet og manglende sannsynliggjøring står også sentralt i flere av disse.)

Det er her naturlig å påpeke at den reduksjonen som ble foretatt høsten 2000 i antallet nemndmedlemmer fra fire til to, med sikte på å gjøre nemnda mer effektiv, nettopp skulle gjøre det enklere og mindre ressurskrevende å avholde nemndmøter. Når de humanitære organisasjonene (under tvil) godtok denne reduksjonen, var det nettopp på grunn av betydningen av at saker behandles på dette nivået. Selv om nemndmøtebehandlingen og grenseoppgangen mellom behandling av nemndleder alene versus behandling i nemndmøte som sådan ikke var et tema i drøftelsene mellom Kommunaldepartementet/Justisdepartementet og de humanitære organisasjonene i denne forbindelse, bør det ha fremgått klart av organisasjonenes sterke fremhevelse av det personlige fremmøtets betydning at vi så nemndmøtebehandlingen som essensielt for rettssikkerheten for klagerne og for tilliten til nemnda.

Vi ønsker her også å vise til Kommunalkomiteens merknader i Innst. O. nr. 35 (2000-2001):¹⁵

"Flertallet har merket seg at det i proposisjonen er foreslått at det som hovedregel skal gis adgang til personlig fremmøte i asylsaker som skal behandles i nemnd. Flertallet mener at personlig fremmøte er avgjørende for nemndas legitimitet som et domstolslignende organ. Flertallet vil peke på at den sterkeste siden ved Utlendingsnemnda er at den enkelte asylsøker får anledning til å forklare seg for klageinstansen, og at Utlendingsnemnda dermed vil inkludere en systematisk og grundig etterprøving av de vurderinger som har blitt gjort i første instans."

Vi viser videre til Justiskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 42 (1998-99):

"F l e r t a l l e t deler Regjeringens oppfatning av at det er nødvendig at et slikt møte bestemmes av nemnda, og at det ikke er en ubetinget rett en søker har. Nemndas behandling er en forvaltningsmessig behandling, hvor saksforberedelsene skal legges opp slik at det er mulig å treffe en avgjørelse på grunnlag av sakens dokumenter. F l e r t a l l e t vil likevel understreke de særlige hensyn bak opprettelsen av nemndsordningen, og forutsetter at nemndene har dette med seg i vurderingen av om personlig fremmøte skal finne sted. Dessuten understreker f l e r t a l l e t at i asylsaker skal den klare hovedregelen være at en anmodning om å få møte blir imøtekommet. Det samme bør gjelde i asyllignende saker, og adgangen til personlig fremmøte bør være lettere jo større konsekvenser sakens utfall har for søker."

"F l e r t a l l e t slutter seg til forslaget om at nemndas leder på egen hånd kan behandle og avgjøre saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål og saker som tidligere har vært behandlet i nemnda, når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket.

F l e r t a l l e t viser til at når det gjelder den første gruppen saker, dreier det seg om kurante saker; dersom vilkårene for å omgjøre et negativt vedtak fra UDI til et positivt vedtak åpenbart foreligger, er det ingen grunn til å forlenge saksbehandlingstiden med å trekke hele nemnda inn i avgjørelsesprosessen. Dersom det foreligger en klage som må ansees grunnløs, kan det heller ikke være nødvendig å forelegge den for nemnda. F l e r t a l l e t vil imidlertid understreke at dette er en kan-regel, og at nemndlederen ved negative vedtak må være spesielt aktsom i vurderingen av om klagen er grunnløs."

Det er viktig å merke seg at utgangspunktet i henhold til oppstillingen av Utlendingslovens § 38 b er at det "I den enkelte sak deltar en nemndleder og to medlemmer, jf. likevel annet ledd". I henhold til annet ledd kan saker "som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål" avgjøres av en leder alene. Det må fremheves at dette uttrykkelig er en kan-bestemmelse (jfr. også Justiskomiteens presisering ovenfor), og at nemndleder *aldri* er pålagt selv å behandle saken, men *alltid* har anledning til å avgjøre at saken skal legges frem for et nemndmøte. Det som således må vurderes er når nemndleder etter loven *kan* avgjøre saken alene.

De uttalte intensjonene med nemnda er å styrke asylsøkernes rettssikkerhet og å bedre tilliten til utlendingsforvaltningen. De midlene nemnda har til å oppnå dette er på den ene siden sin formelle uavhengighet, på den andre siden sine primære prosedyremessige nyvinninger, nemlig legmemdlemmenes deltagelse, herunder den åpne drøftelsen av

¹⁵ For en mer omfattende gjennomgang av forarbeider og lov, se NOAS' rapport *Behandlingsform i Utlendingsnemnda* (november 2001). Denne er tilgjengelig på www.noas.org

saksforhold og rettslige og skjønnsmessige spørsmål mellom tre personer med ulike bakgrunn, og adgangen til personlig fremmøte. De nevnte intensjonene synes å legge til grunn en liberal anvendelse av disse midlene, i det minste ikke en streng anvendelse. Når bare 9,8 prosent av sakene avgjøres i et nemndmøte, fremstår det som at nemnda legger til grunn en svært streng anvendelse. Det har formodningen mot seg at nemndlederne, når de selv avgjør fem ganger så mange saker som de beslutter skal behandles i et nemndmøte, utviser en *spesiell aktsomhet* (jfr. Justiskomiteens understrekning i Innst. O. nr. 42 (1998-99), ovenfor).

Legmannsskjønnet – hvorfor?

Det er flere grunner til at vi har ansett legmannsskjønnet som en grunnleggende komponent i forhold til intensjonene om å øke rettssikkerheten for asylsøkere og andre utenlandske borgere og om å bedre tilliten til utlendingsforvaltningen. Det vi først og fremst anser at legmedlemmenes deltagelse skal innebære, er *den åpne drøftelsen av saker med utgangspunkt i ulike bakgrunner og ulike perspektiver*.

Vårt inntrykk av Justisdepartementets tidligere klagebehandling som en lukket prosess, med utviklingen av en egen kultur for vurderinger som det generelt var lite innsyn i, skapte ofte et inntrykk av en beslutningsprosess som fulgte egne, uskrevne og skjulte regler vel så mye som lov og forskrift. Dette ble understøttet av vedtak som ga et svært begrenset innsyn i de vurderingene som lå til grunn. Ikke minst i forhold til "sterke menneskelige hensyn" i asylsaker, og i forhold til lignende bestemmelser i andre sakstyper (eksempelvis familiegjenforening), er det klart at forvaltningen tidvis har stor frihet i vurderingen. At denne friheten ble utøvd innenfor en så lukket prosess, var dermed en av de primære innvendingene mot Justisdepartementets klagebehandling. Vurderingen av komplekse spørsmål som troverdighet, sannsynliggjøring av fare for forfølgelse, m.m., i asylsaker ble foretatt innenfor den samme, i stor grad lukkede prosessen.

Det er på denne bakgrunn betydningen av legmedlemmenes deltagelse må sees, nemlig i forhold til den dels omfattende skjønnsutøvelsen som må ligge til grunn i svært mange utlendingssaker. Tanken om *den åpne drøftelsen av saker med utgangspunkt i ulike bakgrunner og ulike perspektiver* inneholder i så måte flere komponenter:

- En mer reelt individuell vurdering; samlebåndspreget reduseres ved at beslutningstagerne varieres/rokkeres.
- En bredere belysning av aktuelle problemstillinger, med utgangspunkt i den bredere sammensetningen av beslutningstagerne.
- En noe mer åpen vurdering, ved at personer utenfra forvaltningen kan etterprøve forvaltningens vurderinger.
- En stadig etterprøving av at praksis er forsvarlig og rimelig.

At nemnda i praksis ofte begrenser rekkevidden av disse komponentene også i de sakene nemndmedlemmene er med på å behandle, drøftes andre steder i rapporten.

Personlig fremmøte – muntlighetens tiltenkte rolle

I september 2000 varslet Kommunaldepartementet, ved statsråd Sylvia Brustad, flere omfattende endringer av Utlendingsnemnda. I det brevet som fulgte overleveringen av den felles listen med forslag til nemndmedlemmer fra ti av de humanitære organisasjonene, understreket vi at “dette er under forutsetning av at den hovedregelen om rett til personlig fremmøte som har blitt vedtatt av Stortinget opprettholdes.” Vi skrev videre at “Det står klart for oss at ved siden av nemndens uavhengighet og åpenhet, er muligheten for personlig fremmøte avgjørende for dens legitimitet som et domstolslignende organ, med bevisumiddelbarhet og muntlighet som grunnleggende rettssikkerhetsmessige prinsipper.” Vi viste dessuten til at “Hovedregelen, slik den ble vedtatt av Stortinget, gir full anledning til ikke å innvilge personlig fremmøte hvor det åpenbart ikke vil ha noen betydning for vurderingen av saken.”

Før hovedregelen om personlig fremmøte kommer til anvendelse, må nemndlederen først vurdere om saken byr på “vesentlige tvilsspørsmål”. Dersom den ikke gjør det, blir personlig fremmøte ikke vurdert. Vår prioritering av å insistere på det personlige fremmøtet tok utgangspunkt i en rimelig forventning til at nemnda ville utvikle en ganske annen praksis for behandlingsform. Det er dermed noe overraskende, også på bakgrunn av denne sterke diskusjonen høsten 2000, at nemnda ikke har lagt større vekt på organisasjonenes betoning av muntlighetens betydning. Tvert om fremstår nemndas praksis for personlig fremmøte – også innenfor rammen av de sakene som behandles i et nemndmøte – som svært streng. Man kan her sammenligne med Stortingsproposisjon 1 (2000-2001), som forventet en fordeling med 3000 saker i nemndmøte med personlig fremmøte og 400 saker i nemndmøte uten personlig fremmøte. Selv om den verken er bindende eller retningsgivende, indikerer den i det minste at nemnda ikke har lagt seg på en liberal praksis for personlig fremmøte. Mens proposisjonen anslo at det, blant de sakene som ville bli behandlet i et nemndmøte, ville være personlig fremmøte i nesten 90 prosent av sakene, har det etter nemndas praksis vært fremmøte i like under 60 prosent av sakene som blir behandlet i et nemndmøte.

Sakseksempler

Det inntrykket statistikken gir av en streng praksis for behandlingsform, bekreftes av våre erfaringer med konkrete saker. Vi går nedenfor kort gjennom ti saker vi har oppfattet som indikasjoner på en urimelig streng praksis. Når Stortinget har åpnet for at nemndlederne og sekretariatet kan avgjøre en del saker, synes det klart at dette primært var for å skjerme nemndmøtene for saker hvor nemndlederne med rimelighet kan forutse utfallet også dersom saken skulle bli behandlet i et nemndmøte; det er derimot vanskelig å se at hensikten var å begrense legmedlemmenes innflytelse. Dersom nemndlederne kunne forutse utfallet av én eneste av de sakene vi omtaler nedenfor, er det trolig ikke på grunn av deres juridiske innsikt, men evner av en mer spirituell karakter.

Vi understreker at vi her ikke mener å ta endelig stilling til beskyttelsesspørsmålet i disse sakene; vi ønsker kun å sette et spørsmålstegn ved hvorvidt det i disse sakene er rimelig, ut fra forarbeidene og lovens oppstilling, å anse at vesentlige tvilsspørsmål ikke foreligger. Vi understreker videre at det viktigste for oss ikke nødvendigvis er å påpeke de sterkeste eksemplene. Det er ikke vår vurdering at man i enkelte ekstreme saker burde ha vurdert

dette annerledes, men at den listen Stortinget har lagt opp til generelt er vesentlig lavere enn den praksis nemnda har utviklet. Eksempelene er for øvrig valgt for å vise bredden i de problemområdene nemndledere velger å avgjøre alene.¹⁶

- En asylsøker som hevdet å være fra Rwanda, men som nemnda anså for å være ugandisk på grunnlag av språktest. Nemndleder avgjorde alene, til tross for den sterke kritikken (også fra faglig lingvistisk hold) av denne typen språktester. Senere ble det lagt frem ny dokumentasjon på klagers identitet i en omgjøringsbegjæring, og nemnda omgjorde vedtaket.
- Et homofilt samboerpar fra Russland som hadde gjennomlevd de langt fleste uttrykk diskriminering kan få, inklusive brutale angrep (begge hadde havnet på sykehus på grunn av skadene), grov trakassering fra politi, gjentatte avskjedigelser og antennelse av leiligheten. Sakene ble i tillegg behandlet hver for seg, til tross for at de hadde bodd sammen i over to år.
- En kurder fra Tyrkia, aktiv i PKK gjennom mange år, hvor avslaget i overveiende grad baserte seg på en verifiseringsrapport som klager hadde flere velfunderte innvendinger mot. Det hører med i denne sammenheng at nettopp verifiseringsrapportene har vært et av de gjentatte ankepunktene mot utlendingsforvaltningen, både fra advokater og fra organisasjoner, på grunn av at de i liten grad er etterprøvbare og ofte er utslagsgivende. Den behørig varsomhet med slike rapporter burde ha tilsagt en nærmere drøftelse i et nemndmøte, også i lys av klagerens innvendinger.
- En sudanese som hadde blitt arrestert 16 ganger i perioden 1989-1999, og som under flere av disse arrestasjonene hadde blitt utsatt for tortur. Nemnda skrev: "De arrestasjoner han senere har opplevd [etter den første, og lengste, arrestasjonen], totalt 15 ganger med 1-3/4 dagers varighet, kan heller ikke karakteriseres som forfølgelse i hht. konvensjonen". Det er *mulig* at dette også ville bli et nemndmøtes konklusjon, men 16 arrestasjoner, herunder flere tilfeller av tortur, er under ingen omstendigheter en grunnløs sak.
- En person som tilhører den engelskspråklige minoriteten i Kamerun, og som har vært tilknyttet SCNC, som arbeider for selvstendighet for den engelskspråklige minoriteten. I intervjuet nektet han å svare på de fleste spørsmålene, på grunn av en taushetsed. Senere ble dette knyttet opp mot at han redegjorde for å ha deltatt i militær trening med tanke på statskupp, noe som burde ha bidratt til å forklare og sannsynliggjøre taushetseden.
- En iransk kurder fra Nord-Irak som frykter forfølgelse fra PUK (Patriotic Union of Kurdistan), etter å ha nektet å hjelpe dem med å overlevere medlemmer av KDPI (Kurdistan Democratic Party Iran) til iranske myndigheter. Klagers fetter har blitt utlevert og drept. Klagers far er fengslet. Nemndas avslagsgrunnlag var utelukkende svekket troverdighet (tidligere opphold i Tyskland og Danmark, som klageren for øvrig hadde informert norske myndigheter om fra ankomst her) og manglende sannsynliggjøring. Her var det *sekretariatet* som avgjorde.

¹⁶ For en grundigere gjennomgang av de første fem sakene, se NOAS' rapport *Behandlingsform i Utlendingsnemnda* (november 2001).

- En roma-familie fra Romania, hvor faren var leder av *Partidur romilor* på fylkesnivå. Faren hadde blitt slått ned, en av sønnene hadde blitt kidnappet, og familien hadde mottatt en rekke trusler, etter all sannsynlighet på grunn av farens politiske engasjement. Dette var trolig den sterkeste Romania-saken NOAS har jobbet med de siste årene.
- En kvinne fra Etiopia som var blitt kastet ut av statsfarmen hvor hun og ektemannen bodde i forbindelse med myndighetenes privatisering. De protesterte, og ble fengslet. Klageren ble slått, sparket og voldtatt av flere politifolk og soldater, noe hun satte i forbindelse med hennes etnisitet og hennes politiske tilhørighet. Hun ble sluppet fri etter et par dager på grunn av barnet, som var med henne til fengselet. Hun har ikke sett ektemannen siden de ble fengslet.
- En familie fra Bosnia som hadde blitt fordrevet fra hjemstedet. Kvinnen hadde blitt utsatt for voldtekt. Da mannen forsøkte å returnere til hjemstedet, ble han utsatt for trusler fra serbere. Han fikk blant annet beskjed om at de, i tillegg til å voldta hans kone, burde ha drept henne. Mannen visste ikke fra før at hans kone hadde blitt voldtatt. UNHCRs anbefalinger (fra september 2001) sier eksplisitt at ofre for seksuelle overgrep er å betrakte som en sårbar gruppe og ikke bør returneres.
- En asylsøker fra Algerie som hadde blitt dømt for å ha desertert fra hæren. Internasjonale rapporter slår fast at desertasjon kan medføre fare for forfølgelse. Det var troverdighetsproblemer knyttet til fremstillingen som burde ha blitt behandlet i et nemndmøte. Nemndlederen avsto derimot under henvisning til at "legitim straffeforfølgning for desertering" under enhver omstendighet ikke kan anses som forfølgelse i henhold til konvensjonen og loven. I nemndas praksisbase (som skal inneholde alle vedtak som er fattet i nemndmøter) er det bare ett vedtak vedrørende Algerie som er fattet i nemndmøte, og ingen vedtak for noe land som peker i en slik prinsipiell retning vedrørende desertasjon.

Også advokatene ble bedt om eksempler på enkeltsaker hvor de var kritiske til at nemndleder hadde fattet vedtak alene:

- "Utvising med spørsmål om tilknytning og hensyn til familie, omgjøringsaker hvor det er kommet inn nye vesentlige opplysninger som nemnda ikke kjente til/vurderte da de traff vedtak."
- "To asylsøkere fra samme land og samme sted. Vokst opp sammen og lik asylbakgrunn. Begge fikk avslag av UDI. Den ene fikk tillatelse etter nemndmøte hvor han og jeg deltok. Den andre fikk avslag av nemnden. Der fikk vi ikke være tilstede."
- "Søkerne hadde vært utsatt for alvorlige overgrep."
- "Vurdering av troverdighet – kom fra ett kritisk sted – spesielt i en sak. Jeg er redd for hva som kan skje med denne flyktningen ved retur."
- "Hvor søker har begått kriminell handling i hjemlandet og gjennomgått tortur/mishandling av politiet. Hvor søker har vært minoritetskvinne og hvor begrunnelsen for avslaget har vært at det

generelt har vært mulig å være minoritet i området uten at det har vært tatt hensyn til at kvinnen tidligere var voldtatt og derfor hadde et 1. person beskyttelsesbehov.”

- ”Betydelig mengde faktum, vurdering av troverdighet, manglende sannsynliggjøring og dokumentasjon. Med andre ord viktig med muntlig fremstilling.”
- ”Gjelder både asyl, familiejenforening og visumsaker. Aktuelt med vurdering av partens/partenes troverdighet og momentenes beviskraft og relative styrke.”
- ”Utl. § 8(2) [sterke menneskelige hensyn]. Saker som etter mitt skjønn burde fått innvilget opphold pga. sterke menneskelige hensyn.” ”Saker med skjønnsmessig fakta. F. eks. forholdet i hjemlandet, men også i saker med sosiale og helsemessige spørsmål.” ”Sterke menneskelige hensyn og konkret skjønnsutøvelse.” ”Asylsaker hvor faktum oppgitt av klager har blitt fraveket.” ”Alle var saker hvor det var betydelig tvil om faktum og dette var grunnlaget for avslag i første instans.” ”Saker om faktumtvil, medisinske forhold og lovforståelse, for eksempel § 15. [vern mot forfølgelse]” ”Fordi jeg mente faktum burde utredes nærmere.” ”Tilfeller hvor det er strid om (feil) faktum. Tilfeller hvor det er vesentlig tvil mht. om § 15-vernet er oppfylt.”

Nemndmedlemmene ble bedt om eksempler på saker hvor de mente at klagerne burde ha fått møte:

- “Det var en sak med søknad om opphold på humanitært grunnlag pga. traumatiserende opplevelser som hadde skapt forsinket utvikling hos et barn. Vi hadde gode helseattester, men pga. negativ innstilling fra sekretariatet og restriktiv holdning hos nemndsleder så var det egentlig behov for å få belyst enkelte områder nærmere. Vi måtte derfor treffe vårt vedtak på noen antagelser.”
- “Det dreide seg om at en hel familie skulle ut. Barna var innkalt, men ikke foreldrene, til tross for at sakene klart var koplet sammen, og avgjørelsene ble satt i kryss: Hvis barna får bli, får foreldrene bli, og omvendt. Så viste det seg at mye av grunnlaget for om barna skulle få bli, kunne komme til å dreie seg om farens situasjon – var han kollaboratør eller ikke? Men faren var ikke innkalt. Nemndsleder tok selvkritikk på dette, men det var ikke mulig å få faren innkalt på et senere tidspunkt.”
- ”Det var tvil om klagers relasjon til og betydning for en søster med opphold i Norge. Det burde vedkommende fått redegjort for.”
- ”Troverdighet – ville spurt en del spørsmål.”
- ”Prosedyrer ved gjenforening – kan voksen søster søke om gjenforening fra Norge, eller må søknaden innleveres av 12-åring fra Somalia, som må dra på farefull vei til ambassaden i Kenya. Klager og advokat hadde bedt om å komme til UNE, men nemdsleder hadde fattet avgjørelse om at dette ikke var nødvendig, hun hadde allerede bestemt utfallet (negativt). Advokat og klager kunne ha presentert viktige, nye opplysninger som jeg etterspurte i møtet. Nemdsleder ga før møtet inntrykk av at klager og advokat ikke hadde vært interessert i å møte.”

Hvor ble det så av ”nemnda” i ”Utlendingsnemnda”?

Nemndledernes strenge praksis i forhold til behandlingsform innebærer at nemndledernes skjønnsmessige vurdering av omstendighetene i den enkelte sak blir det reelt styrende element i nemndas virke. Det er i så måte ingen tvil om at fokus, i løpet av nemndas første

virkeår, har blitt fjernet fra den rollen legmedlemmene var ment å skulle spille i prosessen. Et svært problematisk aspekt ved den strenge praksisen for behandlingsform er at nemndledernes vurderinger her først og fremst er basert på den informasjon som er fremkommet gjennom den beslutningsprosessen i første instans som Utlendingsnemnda er satt til å etterprøve, herunder UDIs intervju. Når nemnda har det personlige fremmøtet som et forpliktende verktøy i sitt arbeid, er det nettopp fordi også den *prosessen* som dannet grunnlaget for UDIs vurderinger, og ikke bare *vurderingene* i seg selv, skal kunne gis en etterprøving. Nemndas foreløpige praksis innebærer dermed at det er nesten ingen etterprøving av prosessen som sådan.

Det er naturlig å forstå grunnpremisset for de ulike behandlingsnivåene slik at nemndlederne selv kan behandle saker hvor de med rimelig visshet kan forutsi vedtaket, også dersom de skulle ha blitt behandlet i et nemndmøte; med andre ord at nemndlederen skal kunne legge til grunn at hans/hennes vedtak vil være representativt også for legmedlemmenes eventuelle vurdering. Det motsatte standpunktet synes uholdbart: Dersom man tvert om skulle mene at nemndlederne alene kan fatte vedtak i saker hvor det er en rimelig mulighet for at nemndmedlemmene vil kunne være uenige, ville det gjøre hele legmannsdeltagelsen i nemnda meningsløs.

Samtidig er det svært vanskelig å tro at nemndmedlemmene faktisk ville være enig i en rekke av de negative vedtakene som nemndledere fatter alene (se eksempler ovenfor). Dette gir inntrykk av at nemndlederne ikke tenker ut fra det nevnte premisset, med andre ord at de i sin vurdering ikke forholder seg til legmedlemmene som sådan og til spørsmålet om et nemndmøte med rimelighet vil kunne ha en annen vurdering. I stedet kan man synes å forholde seg til lovens bestemmelse om at nemndlederen selv kan behandle saker "som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål" som om denne bestemmelsen befinner seg i et vakuum og som om den ikke skal sees i relasjon til hvordan et nemndmøte ville forholde seg til saken. I stedet vurderer man om saken byr på vesentlige tvilsspørsmål *ut fra nemndlederens egen vurdering eller oppfatning*. Hva en nemndleder anser for å by på "vesentlige tvilsspørsmål", ut fra sin egen vurdering eller oppfatning, kan være noe helt annet enn hva som med rimelighet kan legges i denne bestemmelsen som et prosessuelt vilkår.

Dermed kan man synes å ha etablert et separat, juridisk rom i anvendelsen av "som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål", som gir nemndlederne vesentlig frihet til selv å behandle saker av en langt større kompleksitet enn hva bestemmelsen burde innebære; når rommets uavhengighet fra nemndmøtet først er etablert, er det også lett å utvide det. Dersom denne forståelsen skulle medføre riktighet, bærer nemndlederne naturligvis et ansvar for ikke å være tilstrekkelig kritiske til egen forståelse og praksis. Det er likevel fristende å sammenligne dette med en optisk perspektivforskyvning – det vi har her er i så fall en juridisk perspektivforskyvning. Mindre feilaktig er den ikke.

Siden beslutning om behandlingsform ikke begrunnes, er det likevel vanskelig for utenforstående å si noe sikkert om hvordan denne foregår. Det fremstår like fullt som at den blir en form for mini-asylvurdering, med alle elementer av sannsynlighets- og troverdighetsvurdering, og hvor bare noen flere slipper gjennom enn dem som til sist faktisk får beskyttelse/opphold. Begrunnelsen i saker hvor nemndleder selv har avslått, peker i denne retning, i den grad vurderingene av asylgrunnlaget kan være omfattende og komplekse, både i forhold til saksforhold, sannsynliggjøring og troverdighet (som

eksemplifisert ovenfor), og også med klart prinsipielle juridiske avveininger som det er vanskelig å se at nemnda har utviklet en praksis for. Det fremstår således som at heller enn å legge til grunn at saker generelt skal behandles i nemndmøte, med adgang til å gi åpenbare eller grunnløse saker en enklere behandling for å unngå å spille tid, er det bare saker som etter nemndlederens vurdering oppfyller visse uformulerte og kanskje bare delvis bevisste kriterier som løftes inn i et nemndmøte.

At det er snakk om en form for mini-asylvurdering, er også i samsvar med rhKnoff/Agendas observasjon:

"Vi har imidlertid allerede konstatert at den endelige beslutningen om behandlingsmåte ofte utsettes til saksbehandlingen i realiteten nærmer seg slutten nettopp fordi det ikke er mulig å avgjøre om saken byr på «vesentlige tvilsspørsmål» eller ikke uten grundig undersøkelse. Denne praksisen er egnet til å styrke klagernes rettssikkerhet." (side 8)

Vi er dermed heller ikke udelt enige i konklusjonen. For å si det enkelt: I de tilfeller hvor spørsmålet om behandlingsform forutsetter en så grundig vurdering, skal svaret på behandlingsform i realiteten være gitt – saken hører hjemme i et nemndmøte. Vi anser at det vil være feilaktig å oppfatte kriteriet slik at det blir oppfylt dersom sekretariatet og nemndlederen møysommelig, etter nærmere granskninger og interne drøftelser, lykkes i å arbeide seg forbi tvilsspørsmålene. Man må kunne anta at de fleste tvilsspørsmål, dersom de granskes og drøftes, før eller siden vil bli avklart, i alle fall i en slik grad at de som foretar vurderingen mener å kunne feste seg ved et standpunkt. Poenget er at når saken forutsetter en slik granskning, er det et nemndmøte som skal arbeide seg frem til klarhet, ikke nemndlederne og sekretariatet.

Det kan videre fremstå som at det i mange tilfeller er saker som ikke byr på "vesentlige tvilsspørsmål" *dersom nemndlederne, bevisst eller ubevisst, legger Justisdepartementets tidligere praksis til grunn*. Dersom man skulle foreta det tankeeksperiment at alle nemndledere, saksbehandlere og rådgivere var nye, ville langt flere av sakene trolig ha bydd på "vesentlige tvilsspørsmål". Det er således vår påstand at når en rekke av sakene ifølge nemndlederne ikke byr på "vesentlige tvilsspørsmål", er det fordi det allerede finnes en innarbeidet praksis i forhold til en rekke områder som, *bevisst eller ubevisst*, blir videreført av flere av nemndlederne og, *bevisst eller ubevisst*, av deler av sekretariatet, med andre ord at selve premissene for å vurdere en saks kompleksitet i stor grad har blitt overtatt fra departementets praksis. Dette er generelt i samsvar med vårt inntrykk av at de sakene som løftes inn i et nemndmøte enten er klare skjønnsmessige saker (eksempelvis vurderingen av "sterke menneskelige hensyn" for barnefamilier fra Kosovo; jfr. nemndas interne retningslinjer *Saksbehandlingsform i UNE*, av 27.06.01) eller saker som også av departementet antagelig ville ha blitt betraktet som komplekse. De sakene som departementet ville ha ansett som forholdsvis enkle – hvor uenige advokater, organisasjoner og andre fagmiljøer (eksempelvis ved universitetene) enn skulle være i det – byr stadig ikke, for nemndas del, på "vesentlige tvilsspørsmål".

Som tidligere anført synes det forhold at nemndledere alene avslår saker hvor *manglende troverdighet* og/eller *manglende sannsynliggjøring* har blitt tillagt *vesentlig/avgjørende vekt* i vurderingen å være i direkte strid med de mest grunnleggende intensjonene bak nemndmøtebehandlingen og det personlige fremmøtet. Det fremgår av nemndas interne

retningslinjer (*Saksbehandlingsform i UNE*) at saker hvor "klagerens forklaring klart framstår som ikke troverdig" kan behandles av nemndleder alene. Vi ønsker her å peke på to forhold:

For det første er det vårt generelle inntrykk at saker som avgjøres av nemndleder alene, ofte begrunnes både ut fra en generelt svekket troverdighet og en generelt mangelfull sannsynliggjøring – med andre ord litt av hvert, uten at nemndlederen nødvendigvis anser at klageren er helt uten troverdighet eller at søknaden er helt uten sannsynlighet. Tvert om er de eventuelle innvendingene mot klagerens troverdighet (som allerede antydnet) ofte komplekse og resonnerende.

For det andre finner vi grunn til skepsis også i mange av de sakene som behandles av nemndleder alene på bakgrunn av at mangelen på troverdighet anses som klar. Et problem her er at man etablerer formalistiske (og naturligvis uskrevne) kriterier for når man anser mangelen på troverdighet som klar. Et eksempel er klagere som ikke har oppgitt at de tidligere har søkt asyl i et annet land, eventuelt under falsk identitet. Det å ha søkt asyl i et annet land er på ingen måte uforenlig med at man har en velgrunnet frykt for forfølgelse.¹⁷ Det er åpenbart at det at en klager har oppgitt uriktige opplysninger medfører et troverdighetsproblem. Det er også derfor saken hører hjemme i et nemndmøte, fordi det må undersøkes hvorvidt klageren – *til tross for* å ha oppgitt uriktige opplysninger – har en velgrunnet frykt for forfølgelse. At et slikt (formalistisk og uskrevet) kriterium er oppfylt kan ikke sies å avslutte nemndas ansvar for å fastslå om det foreligger en velgrunnet frykt for forfølgelse. I praksis er det likevel det som skjer, ettersom nemndlederen behandler og avslår klagen alene (med bakgrunn i at klagerens klare mangel på troverdighet gjør at hans eller hennes asylhistorie ikke legges til grunn), og klageren slik nektes de midler nemnda har til rådighet for å foreta en nærmere vurdering av hans eller hennes generelle troverdighet. Nemndas klare ansvar for å forhindre at noen returneres til forfølgelse innebærer at slike (formalistiske og uskrevne) kriterier fremstår som grovt utilstrekkelige og ofte som lite mer enn påskudd for nemndlederne til å behandle (og avslå) sakene selv.

Et annet forhold som trolig innvirker på nemndedernes praksis for behandlingsform, er at nemndmøtets betydning har blitt skåret inn til beinet, spesielt hva gjelder det personlige fremmøtet. De sterke begrensningene både av hva som tas opp i løpet av det personlige fremmøtet og av klagerens og advokatens mulighet til å imøtegå sekretariatets vurdering, innebærer i praksis også en drastisk begrensning av nemndmedlemmenes funksjon. Dette reduserer nytteverdien av nemndmøtet i en slik grad at man kan anta at det i sin tur også har betydning for at nemndlederne så ofte vedtar å behandle sakene selv. Forskjellen på at nemndlederen alene tar stilling til sekretariatets innstilling og at et nemndmøte tar stilling til sekretariatets innstilling, blir sterkt begrenset når også nemndmedlemmene i det alt vesentlige er henvist til å basere seg på sekretariatets fagkunnskap og vurderinger.

Det vi her mener å kritisere, er først og fremst den praksis som nemnda som helhet har utviklet, og som etter vår vurdering generelt stiller altfor strenge krav til en sak før den behandles i et nemndmøte. Når listen generelt ligger så høyt, er det naturlig å tilskrive dens plassering til diskusjonen internt i nemnda som sådan. Det vi har sett i løpet av denne perioden er at de sakene som faktisk medførte vårt ønske om en grundigere behandling

¹⁷ I mange tilfeller er det kun avlevert en *formell* søknad i det andre landet, uten en realitetsbehandling. Dette skjer blant annet når en søker som har bestemt seg for å reise til Norge (eksempelvis fordi man har familie eller bekjente her) blir stanset underveis, og etter å ha blitt registrert som asylsøker reiser videre ved første anledning.

gjennom opprettelsen av Utlendingsnemnda – eksempelvis komplekse saker, hvor sannsynlighets- og troverdighetsvurdering ofte står sentralt – i de fleste tilfeller *ikke* behandles med de prosedyremessige midler nemnda har til rådighet, men i stedet gis en forenklet behandling på nemndledernivå.

Norske myndigheter arbeider nå for å begrense antallet åpenbart grunnløse asylsøknader. Det har blitt påpekt at en eventuell reduksjon i antallet åpenbart grunnløse søknader også vil medføre at færre saker behandles av sekretariatet, og således at en *prosentvis* større andel av sakene vil bli behandlet i nemndmøte (uten at dette behøver å innebære en eneste sak ekstra i absolutte tall). Vår kritikk er ikke begrenset til en misnøye med det inntrykket statistikken gir, men tar snarere utgangspunkt i vår erfaring med enkeltsaker. Denne erfaringen tilsier at en rekke saker som ut fra sin kompleksitet eller sin klare, skjønnsmessige art burde ha blitt behandlet i et nemndmøte, blir behandlet på et lavere nivå. Vi har forsøkt å demonstrere dette gjennom sakseksemplene ovenfor.

Det er enkelte tilfeller hvor vi har ansett det som problematisk at sekretariatet har fattet vedtak (se eksempel ovenfor). Det vil likevel fremgå av eksemplene ovenfor at det primære problemet i forhold til behandlingsform etter vår vurdering befinner seg i overgangen mellom nemndleder og nemndmøte. Ratioen mellom behandling av nemndleder alene versus behandling i nemndmøte er 5:1, og vil naturligvis forbli det også dersom sekretariatet behandler færre saker. Det er vår vurdering at denne ratioen må endres betraktelig, dersom nemnda skal kunne få den ønskede tillit.

Behandling i prosjekter

I 2001 hadde nemnda to prosjekter for særskilte grupper av asylsøkere, nemlig asylsøkere fra Kosovo og asylsøkere fra Irak. Man kan trolig legge til grunn at beslutningen om å behandle disse to gruppene i prosjekter ble avgjort ut fra antall klagere, og ikke ut fra hvorvidt sakene var spesielt godt egnet for denne typen behandling. Tvert om kan man hevde at nettopp asylsøknader fremsatt av kosovarer og kurdere fra Nord-Irak er blant de mer komplekse asylsøknader nemnda behandler, ved at problemstillingene er reelle, ved at det ofte må foretas en skjønnsmessig vurdering av "sterke menneskelige hensyn", og ved at det i mange saker kan være et troverdighetselement.

Vi går ikke her inn på den materielle vurderingen, eksempelvis av troverdighetsspørsmålet for kurdere som tidligere har søkt asyl i eksempelvis Tyskland og ikke har oppgitt dette til norske myndigheter (se ovenfor). Vi finner det derimot naturlig å påpeke at vi stiller oss sterkt skeptiske til at det er forenlig med nemndas mandat dersom denne typen saker i særlig grad delegeres til sekretariatsnivå, og at dette tvert om er saker som ofte vil høre hjemme i et nemndmøte. At det er *mange* saker innen en gruppe, bør aldri i seg selv ha betydning for hvilket nivå en sak behandles på. Det kan likevel hevdes at det har hatt betydning for nemndas vurdering av kurdiske asylsøkere.

Som vi har gitt uttrykk for tidligere i rapporten, er vi generelt kritiske til det vi tror er en for nær tilknytning mellom sekretariatet, herunder saksbehandlere, landrådgivere og seksjonssjefer, og nemndlederne (se *Spesialisering av nemndlederne?*, i kapittelet om *Nemndlederen*). På denne bakgrunn er det åpenbart at vi vil stille oss negative til enhver videre

styrking av denne tilknytningen, slik tilfellet kan være når saksbehandlingen organiseres i prosjekter.

Tiltak

Det er behov for en endring av nemndas praksis for behandlingsform. I utgangspunktet er det nemndas ansvar å følge opp den kritikken som har kommet, også fra politisk hold. I denne forbindelse har koordineringsutvalget et særskilt ansvar for å følge opp nemndas praksis. Dessverre synes ikke koordineringsutvalget å ha kommet skikkelig i gang med sitt arbeid; det er å håpe at vi her vil se en utvikling. Det er likevel mulig at en endring av nemndas praksis for behandlingsform først og fremst må komme gjennom tydeligere bestemmelser i lov eller forskrift, spesifikt en tydeliggjøring av "som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål". Man bør også vurdere om beslutning om behandlingsform bør gis en (kortfattet) begrunnelse, av hensyn til prinsipper om åpenhet, forutsigbarhet og etterprøvbarhet. Det kan også være aktuelt å vurdere prosessuelle tiltak. Eksempelvis svarte 77 prosent av advokatene at det burde være klageadgang for beslutning om behandlingsform.

Dersom nemndas praksis for behandlingsform i det vesentlige forblir uendret, kan det være aktuelt å vurdere å innføre et nytt kriterium, eksempelvis at det etableres som hovedregel at visse sakstyper skal behandles i et nemndmøte.

Varsel

Advokatforeningen har bedt om at det sendes ut et varsel i de tilfellene hvor nemnda vurderer det slik at en sak ikke vil bli behandlet i et nemndmøte, men av nemndleder alene (eller av sekretariatet). Utgangspunktet for nemndsbehandlingen skal være behandling i et nemndmøte. Det er forenlig med dette utgangspunktet at klageren og advokaten gjøres særskilt oppmerksom på det dersom man vurderer å fravike dette i den enkelte sak. Klageren og advokaten kan så eksempelvis ha en 3-ukers frist til å komme med et tilsvarende svar. Klageren og advokaten kan slik presentere eventuelle argumenter for at saken behandles i et nemndmøte, og for øvrig avslutte prosessene med innsamling av dokumentasjon.

Det har blitt påpekt av advokater at én av årsakene for de mange omgjøringsbegjæringene er at advokatene aldri vet når vedtakene fattes. Når behandlingstiden vil være seks måneder til halvannet år (eller mer), er det klart at mye kan forandre seg underveis, eksempelvis i landsituasjonen. På det tidspunkt nemnda fatter et vedtak, kan det være at utviklingen i landet fordrer en særskilt belysning ut fra forhold i klagerens sak. Dette er spesielt et problem i forhold til områder med en skiftende eller uoversiktlig situasjon (Presevo-dalen i Sør-Serbia har vært et eksempel). I slike situasjoner er det i praksis umulig for advokaten å presentere et (nær ved kontinuerlig) oppdatert perspektiv fra klagerens ståsted, når man ikke mottar noen indikasjon på når vedtaket vil bli fattet. Dette innebærer at vedtaket kan bli fattet med utgangspunkt i en utdatert klage.

Et annet problem vil være medisinske uttalelser. Her vil nemnda i prinsippet ofte være avhengige av oppdaterte uttalelser, ikke minst når det er snakk om psykiske forhold. Her også vil det i praksis være vanskelig for advokaten å jevnlig oppdatere legeuttalelsene, i tilfelle

nemnda skulle fatte et vedtak i inneværende kvartal. I noen slike tilfeller anmoder nemnda om en oppdatert uttalelse. Dette er en praksis vi mener trygt kan gjøres til en standard gjennom at det alltid sendes ut et varsel.

Vi anser således at varsel om valg av behandlingsform og forestående vedtak vil være en hensiktsmessig prosessuell endring.

Klageadgang

Dersom nemndas praksis for behandlingsform ikke endres gjennom andre tiltak, tror vi det bør vurderes å etablere klageadgang for behandlingsform, og å opprette et eget klageorgan for dette formålet. Hensikten kan ikke være at klage over behandlingsform blir en fast respons fra klageren og advokaten på at en sak behandles på et lavere nivå enn i et nemndmøte. Klageadgangen og klageorganets mandat må være utformet på et slikt vis at det tydeliggjør at det ikke er snakk om en generell etterprøving av alle beslutninger fra en nemndleder om å behandle en sak alene, men særskilte tilfeller hvor advokaten anser at det er betimelig.

- Klageadgangen – og klageorganets overprøvingsmyndighet – bør være begrenset til klager hvor man anser at det er *klart feilaktig* at saken ble behandlet på et lavere nivå enn i et nemndmøte.
- Det må naturligvis utarbeides en separat klage.

Det er således vår vurdering at det bør innføres klageadgang for behandlingsform, så lenge det også er innebygd visse begrensninger.

Etterprøving ved nemndmedlemmene

En annen mulighet er at nemndleders beslutning om selv å fatte vedtak etterprøves av to nemndmedlemmer. Dersom dette skal kunne være effektivt, forutsetter det en elektronisk behandlingsmåte. Nemndmedlemmene mottar saksdokumentene (eller utvalgte saksdokumenter) i elektronisk form. Dersom begge nemndmedlemmene anser at saken byr på vesentlige tvilsspørsmål, skal det kalles inn til et nemndmøte. Dersom ingen eller bare ett av nemndmedlemmene anser at saken byr på vesentlige tvilsspørsmål, fatter nemndlederen vedtak alene.

Gjennomgangen og drøftelsen av sakene

Saksdrøftelsen

79 prosent av nemndmedlemmene svarte at de opplevde at sakene generelt ble behandlet grundig nok. 21 prosent svarte at de opplevde at sakene generelt ikke ble behandlet grundig nok.

Nemndmedlemmenes tilbakemeldinger gir inntrykk av sterkt varierende erfaringer med saksdrøftelsen, herunder er det flere som har (svært) gode erfaringer, blant annet:

- "Ved et tilfelle brukte vi nesten tre timer på diskusjon og mulighet for å lese ytterligere, tenke over saken etd. etter at søker hadde forlatt møtet. [...] Siden vi ikke var enige fikk jeg god anledning til å arbeide med argumenter, ta en pause for å tenke for meg selv og så drøfte saken på ny."
- "Vi konsentrerte oss om bevisvurderingen. Gikk grundig inn på sannsynlighetsvurderingen. Prinsippet om at tvil skal komme asylsøker til gode ble praktisert."
- "Det har vært mye diskusjoner og sakene ble detaljerte. Jeg synes at dette gikk greit."
- "Har opplevd drøftningene som grundige. Alle nemdsledere har tillatt god tid, og alle har vært gode i forhold til å la oss nemdsmedlemmer slippe til med våre vurderinger. Muligens den beste biten av hele nemnda etter min oppfatning."

Derimot er det også en rekke kritiske innvendinger, som tidvis står i direkte motstrid med de positive erfaringene og således vitner om en betydelig variasjon:

- "Bevisveiing blir et problem når du bla. ikke tar inn i realitetsbehandlingen relevante konvensjoner, uttalelser fra UNHCR..."
- "Heller enn å finne ut – hva er reglene? – så spekulerer man. Et eksempel var en forsørgelsessak. Har klagerne krav på sosialhjelp? Hadde man undersøkt, ville man ha funnet ut at sosialkontoret sier nei, og henviser til dem som har stilt økonomisk garanti for klageren. Når jeg forsøkte å forklare dette, fikk jeg bare til svar: "Men de vil sikkert gå på sosialkontoret.""
- "I en annen sak burde man ha gitt tid for å få noen nye dokumenter oversatt."
- "Bevisbyrden lå på klager, og ikke på norske myndigheter. Den minste tvil om holdbarheten i forklaringen ble brukt til å avvise hele forklaringen."
- "Legeerklæringer og uttalelser fra psykologer ble avfeid som "disse har vi sett mange av – de kan ikke tillegges vekt".
- "Flere ganger ble det henvist til at saken var jo allerede behandlet – altså at vi egentlig bare kunne stadfeste UDIs holdning, hvilket jeg syntes var merkelig – hva skal man med en ankeinstans dersom anken ikke behandles med friske øyne?"

- "Ser aldri hva komiteen har ment – aldri komiteens merknader. En følger heller ikke opp intensjoner som er nevnt i Odelstingsproposisjoner. Tar ikke Stortinget på alvor. Så lenge det ikke står klart i lov eller forskrift, ser man bort fra det."
- "Den ble i 2 av de 3 sakene en farse pga at nemdleder/saksbehandler hadde bestemt utfallet. Brukte legmedlemmene som prøvesten for sine mange tidligere, lignende saker og det ville være umulig å lage ny praksis!"
- "God i to saker, meget dårlig – i perioder parodisk – i to saker. UNE har en stor utfordring i å sosialisere sine nemndledere til objektivitet, at en sak kan belyses fra flere sider."
- "Man avslår på grunn av manglende informasjon når man i stedet bør be om mer informasjon."

Flere av disse innvendingene taler for seg selv, eller er behandlet andre steder i rapporten. Her ønsker vi først og fremst å gå inn på forholdet – og eventuelt lojaliteten – til Justisdepartementets tidligere praksis og UDIs vedtak.

Justisdepartementets praksis

Vi er naturligvis ikke avvisende til at Justisdepartementets tidligere praksis kan bli opprettholdt av nemnda. Derimot går det imot intensjonene bak opprettelsen av nemnda dersom det at noe har vært Justisdepartementets praksis i seg selv blir et argument. Dersom Justisdepartementets praksis skal opprettholdes – eller dersom den skal endres – bør det være på grunn av sakens meritter, ikke fordi departementet vurderte dette slik eller slik.

I slike tilfeller bør det være nemndlederens ansvar å påpeke at dette er ugyldig argumentasjon, og å fremheve at dersom man ønsker å avslå eller innvilge, skal det utelukkende være med utgangspunkt i gjeldende lovverk, i sakens omstendigheter og i *nemndas* praksis. (Det betyr naturligvis ikke at nemnda ikke også kan endre sin egen praksis.)

UDIs vedtak

Det er enda mer alvorlig dersom det at UDI allerede har avslått saken tillegges vekt. Et klageorgan skal i prinsippet behandle saken som om den ikke tidligere har vært behandlet. Denne typen argumentasjon opphever i realiteten nytten av et klageorgan, og vitner således om en særdeles dårlig forståelse av nemndas rolle.

Dette betyr naturligvis ikke at klageorganet ikke kan dele vurderingen til det organet som behandlet saken i første instans – tvert om må man anta at nemnda i flertallet av sakene vil stadfeste UDIs vedtak. Dette betyr kun at det er sakens meritter som skal ligge til grunn for vurderingen, ikke UDIs vurdering av disse merittene.

Rettsikkerheten i et to instans-system knytter seg nettopp til at en sak gis en fullstendig, uhildet og uavhengig behandling to ganger. Det har formodningen mot seg at to organer, som arbeider og vurderer uavhengig av hverandre, begge vil foreta en feilaktig vurdering. Derimot har det ikke nødvendigvis formodningen mot seg at to organer begge kan foreta

feilaktige vurderinger dersom klageorganet helt eller delvis baserer sin vurdering på en tillit eller lojalitet til vurderingsevnen til det organet som behandlet saken i første instans.

Igen må nemndlederen anses for å ha et ansvar for å påpeke at dette er ugyldig argumentasjon, og at det fjerner oppmerksomheten fra essensen, nemlig sakens meritter. I strid med dette kan det se ut til at det også er nemndledere som argumenterer på denne måten.

Mindreårige

Nemndmedlemmene berørte også betydningen av å la barn få uttale seg i nemndmøter. På den ene siden skrev de:

- "Positivt at mindreårige barn i familien tas inn på møtet, og at man derfor kan ha mulighet til å snakke også med barna, sjekke, om tilknytning til Norge, m.v. (dette bør videreutvikles)."

På den andre siden:

- "Det var en sak med søknad om opphold på humanitært grunnlag pga. traumatiserende opplevelser som hadde skapt forsinket utvikling hos et barn. Vi hadde gode helseattester, men pga. negativ innstilling fra sekretariatet og restriktiv holdning hos nemndsleder så var det egentlig behov for å få belyst enkelte områder nærmere. Vi måtte derfor treffe vårt vedtak på noen antagelser. [uten personlig fremmøte]"
- Forslag til tiltak/forbedringer: "Aktiv holdning til å la barn delta på møtene, og til å la barnefaglige personer samtale med barna under møtet."

Det bør her fremheves at i henhold til Barnekonvensjonens artikkel 12 har barn rett til å uttale seg i saker som angår dem. Norge har blitt kritisert av FNs barnekomité for ikke å følge opp dette i forhold til barn i utlendingssaker. De ulike tilbakemeldingene fra nemndmedlemmene kan peke i retning av at man i større grad enn tilfellet er per i dag bør bruke adgangen til personlig fremmøte til å følge opp denne kritikken, ved at barn i større utstrekning innkalles, alene eller sammen med sine familier, avhengig av forholdene i den enkelte sak.

Sakkyndige

Et annet problem som har blitt kommentert av flere er bruken av uttalelser fra sakkyndige. Utlendingsforvaltningens forhold til sakkyndige uttalelser synes tidvis anstrengt. Det er en berettiget mistillit til at det, særlig i asylsaker, fremlegges svært overfladiske legeerklæringer som i en del tilfeller dokumenterer medisinske forhold som åpenbart ikke har betydning for oppholdsvurderingen. Vi skal ikke underslå dette problemet.

Derimot er det et problem at mistilliten i en del tilfeller også synes å omfatte grundige medisinske diagnoser. Denne mistilliten synes ofte uberettiget, i den grad det sjelden er vanskelig å identifisere de faktiske diagnosene fra de overfladiske uttalelsene. I de tilfeller hvor nemnda er i tvil om grundigheten, eller i de tilfeller hvor diagnosen er grundig, men

nemnda likevel har spørsmål eller anser betydningen eller konsekvensene av diagnosen som uklare, vil det være naturlig at man kaller inn den/de sakkyndige, eventuelt arrangerer en telefonkonferanse. Dette vil være gunstig også for å sortere de grundige diagnosene fra de overfladiske uttalelsene.

Et annet problem er at man, i mangel på sakkyndige uttalelser, foretar sine egne vurderinger innenfor fagområder hvor nemndlederen og nemndmedlemmene mangler de nødvendige kvalifikasjoner. Dette kom eksempelvis til uttrykk da en samlet nemnd valgte ikke å tro på en kosovoalbansk kvinne som hadde vært utsatt for massevoldtekt fordi hun ikke hadde fortalt om overgrepene før i klageomgangen. Et av nemndmedlemmene – en kvinne – fremhevet at det særlig svekket kvinnens troverdighet at hun ikke hadde fortalt dette til advokaten på et tidligere tidspunkt, ettersom advokaten også var en kvinne. Vi vil våge den påstand at enhver psykolog vil fortelle at dette faglig sett er tilnærmet meningsløst. For det første er det alminnelig at personer som har blitt utsatt for denne typen grove overgrep ikke ønsker eller er i stand til å fortelle om dem, og at det å bli i stand til å fortelle om dem i seg selv ofte vil kreve tid. For det andre kan man anta at de fleste som utsettes for overgrep av denne typen aldri søker profesjonell hjelp. Dette betyr ikke at nemnda ikke burde ha anledning til å vurdere kvinnens redegjørelse ut fra de alminnelige kriterier i asylsaker (eksempelvis grad av sannsynliggjøring: detaljnivå, at redegjørelsen er i samsvar med andre omstendigheter i saken og med den generelle kunnskapen om konfliktområdet); det betyr bare at den argumentasjon nemnda brukte i dette tilfelle var rene gjetninger som faglig sett ikke holdt mål, og som således ikke hadde noe å gjøre i et asylvedtak.

Man bør utvise en langt større varsomhet i forhold til denne typen faglige gjetninger. Tvert om bør man – når man anser at eksempelvis medisinske/psykologiske vurderinger vil være av stor betydning for saksutfallet – i langt større grad søke å inkludere fagpersoner i vurderingen.

Presedens

Betydningen av nemndas vedtak for UDIs praksis

Et eget problemområde som ganske tidlig viste seg var spørsmålet om presedens. Etter hva vi har blitt informert om, skal UDI anse seg som forpliktet til å følge nemndas praksis straks det foreligger en klar praksis, eventuelt ett klart vedtak innenfor et område, dersom det er nemndas første vedtak innen dette området. At ett enkelt vedtak på denne måten potensielt kan medføre presedens skaper et svært sårbart system, med liten forutsigbarhet. Ett positivt vedtak kan innebære en endring av praksis i positiv retning. Et påfølgende negativt vedtak vil dreie praksis mer i negativ retning, og man vil avvente neste vedtak, som heller ikke vil bli utslagsgivende, men vil bare være ett vedtak i en lang rekke vedtak, før man får noe som ligner en "praksis".

Det er vår oppfatning at det må etableres klare regler for hvordan presedens-tenkningen skal operere. Det er vår vurdering at:

- Normalt bør det dannes en klar praksis i nemnda før UDI kan se seg forpliktet. UDI bør ikke være forpliktet av enkeltvedtak, med mindre det er snakk om små problemområder hvor det kan forventes at det vil være få vedtak.
- Det er nemnda selv som bør avgjøre, og deretter informere UDI, når nemnda anser at man har utviklet en praksis på et bestemt område. Dette bør også publiseres, med kortfattet dokumentasjon av saksgrunnlaget.

Derutover bør det trolig problematiseres ytterligere i hvilken grad UDI er forpliktet av nemndas vedtak i alle henseender. Man kan hevde at nemndas vedtak danner en mer forpliktende presedens i saker hvor klager gis medhold. Nemndas funksjon er tross alt å etterprøve UDIs avslag; med andre ord å forsikre seg mot *feilaktige negative vedtak*. Nemnda har i så måte en skarpere avgrenset funksjon enn domstolene, i og med at staten ikke kan innklage et positivt vedtak fra UDI som staten ikke ser seg enig i. Det kan derfor også settes et spørsmålstegn ved om nemndas presedensskapende kraft er like sterk når den opprettholder UDIs vedtak, som når den omgjør dem. Det bør også fremheves at asylsaker, på grunn av sin klart fremtidsrettede natur og de svært alvorlige konsekvensene av et feilaktig vedtak, ikke nødvendigvis kan sammenlignes med andre sakstyper som går for domstolene og for andre forvaltningsorganer. Dersom én instans mener en asylsøker vil være i fare, og en annen mener vedkommende ikke vil være i fare, må det settes et spørsmålstegn ved om det vil være forsvarlig å returnere vedkommende, uavhengig av at det er den underordnede instansen UDI som mener personen vil være i fare og den overordnede instansen Utlendingsnemnda som mener personen ikke vil være i fare.

Behandlingen i nemnda

Flere av nemndmedlemmene har vist til at det ble satt av bedre tid, både til lesning og drøftelse, til saker som skulle danne presedens. Dette er naturligvis gunstig. Derimot er det vårt inntrykk at klageren og advokaten ikke får beskjed om at saken vil danne presedens. Problemene i denne forbindelse er generelt de samme som ellers, hva gjelder sekretariatets rolle, klagerens og advokatens sterkt begrensede funksjon, og mangelen på åpenhet. Det er derimot desto mer grunn til skepsis når også presedensskapende saker behandles på den samme måten. Vi kan her desto mindre se at de prosedyrer som ligger til grunn er grundige og åpne nok til faktisk å berettig den betydningen vedtakene gis.

Det er mulig at man dermed bør vurdere, som før nevnt (se *Antall nemndmedlemmer*, i kapitlet om *Nemndmedlemmene*), innføringen av utvidet nemnd i saker som skal danne presedens, slik man har i Sverige. En slik utvidet behandling av prinsipielle saker har også vært omtalt tidligere i forbindelse med utviklingen av den norske modellen.¹⁸ Vi anser generelt at et nemndmøte med én nemndleder og to nemndmedlemmer ofte ikke vil være et egnet forum for i tilstrekkelig grad å belyse og problematisere saker som skal danne presedens. Vi anser at dette delvis kan bøtes på ved en gjennomføring av andre tiltak som er omtalt i denne rapporten (etableringen av en partsprosess, alternativt en sterk innskrenkning av sekretariatets rolle, økt innsyn for klageren og advokaten, vesentlig bedre informasjonstilgang for nemndmedlemmene, og en klarere definisjon av nemndlederens

¹⁸ Se blant annet Innst.O.nr.24 (1996-1997).

rolle); vi anser likevel at et nemndmøte med til sammen tre stemmeberettigede generelt vil være mer sårbart og mer uforutsigbart enn en større nemnd.

Denne vurderingen er også foretatt på bakgrunn av vår skepsis til nemndas foreløpige forhold til presedensutvikling, som fremstår som uklar, uoversiktlig og lukket. Det vil kunne systematisere og tydeliggjøre presedensutviklingen at man således opererer med nemndmøtevedtak på to ulike plan. Det bør også kunne være et viktig element i forhold til likebehandling at det således foreligger en langt klarere presedens, ved at presedensvedtakene på denne måten skilles ut prosedyremessig og gis en vesentlig mer utførlig behandling.

Innsynsretten – alvorlige begrensninger i klagerens innsyn

Innsynsrettens omfang i henhold til nemndas praksis

Klagerens og advokatens innsyn er per i dag begrenset på flere måter:

- Klageren og advokaten har ikke tilgang på de interne merknadene, som også inneholder sekretariatets innstilling til vedtak. Dette innebærer at advokaten er henvist til å prosedere ut fra UDIs vedtak, som ofte er kortfattet og gjerne svært standardisert. Med andre ord prosederer advokaten ut fra der saken befant seg på et tidligere tidspunkt, den gang UDI behandlet den, og er ikke oppdatert på hvilke perspektiver som har blitt vektlagt i løpet av nemndas saksforberedelse.
- Klageren og advokaten har ikke tilgang på eventuelle interne bakgrunnsnotater om landsituasjonen. Dette innebærer at advokaten har liten mulighet til å gå i rette med landforståelsen, herunder kildebruken.
- Klageren og advokaten får ikke nødvendigvis kjennskap til hvilke dokumenter nemndmedlemmene faktisk har fått utdelt. Dersom advokaten anmoder om dette, er det opp til den enkelte nemndleder å avgjøre.
- Klageren og advokaten får ikke nødvendigvis kjennskap til annen dokumentasjon som er hentet inn, eksempelvis fra andre lands myndigheter. Det er opp til nemndlederen å avgjøre i hvert tilfelle om innsyn skal gis. Ofte vil klageren og advokaten ikke gjøres kjent med dokumentasjonen før i nemndmøtet – hvis i det hele tatt.
- Nemndas "interne" retningslinjer har ikke blitt publisert på noen måte, selv om flere av dem inneholder grunnleggende og nødvendig informasjon for at advokaten skal kunne skjønne sine oppgaver på en egnet måte.

Det bør være åpenbart at den samlede effekten kraftig reduserer klagerens og advokatens rolle, og dermed hensikten bak det personlige fremmøtet. Dette innebærer at nemnda forblir et i vesentlige henseender lukket system. Det er således ikke overraskende at 94 prosent av advokatene svarte at innsynsretten bør utvides, slik at klageren og advokaten får innsyn i flere av/alle de dokumentene som benyttes som vedtaksgrunnlag.

Igen blir kontrasten til det danske systemet påfallende: I Danmark har også Dansk Flygtningehjælp mottatt saksdokumentene to uker i forkant av møtet, så de kan utarbeide sitt eget notat i den enkelte sak, til hjelp for sitt nemndmedlem.¹⁹

¹⁹ Ettersom Dansk Flygtningehjælp, som en del av den nye, danske asylpolitikken, dessverre ikke lenger vil foreslå medlemmer til Flygtningenævnet, bortfaller naturligvis denne ordningen.

Disse innskrenkningene i innsynet ser ut til å være i samsvar med det som var vårt generelle inntrykk under de nemndmøtene hvor vi var til stede, nemlig at det personlige fremmøtet nesten utelukkende brukes for å avgjøre saksforholdene. Landforståelse og rettslige perspektiver var ikke et tema, og ble i høyden belyst av et par av advokatene, uten at det resulterte i noen form for dialog om eller gjensidig belysning av disse emnene.

I en av de sakene hvor vi var til stede, hadde nemnda innhentet saksdokumenter, herunder intervju og vedtak, fra danske myndigheter. Dette kom frem i løpet av sekretariatets redegjørelse. Advokaten måtte selv be om å få innsyn i disse dokumentene. Han fikk umiddelbart et eksemplar av det av vedtakene som han ba om, og leste det i pausen. Nemnda viste således en grei vilje til å løse opp, men situasjonen demonstrerte nemndas manglende prosedyrer og prinsipielle tenkning i slike spørsmål. Det er åpenbart at et endelig avslag fra Flygtningenævnet (nævnet var for øvrig splittet 3:2) vil være av betydning for saken, og at dette således er noe advokaten bør få kommentere.

Selv om nemndsbehandlingen ikke er en partsprosess, er det faktisk én part som er til stede, nemlig klageren og advokaten. At denne parten har innsikt i alle relevante saksdokumenter, må anses som en grunnleggende forutsetning for tilliten til nemnda og for prosessens rettssikkerhet. I denne saken forklarte sekretariatet at klagers redegjørelse til norske og danske myndigheter i det vesentlige var sammenfallende. Hadde det derimot vært uoverensstemmelser, ville det naturligvis ikke ha vært anledning for klageren og advokaten til å gå gjennom dette på en tilfredsstillende måte i løpet av de ti minuttene da advokaten strengt tatt også skulle ha hatt en pause. Når man innhenter slike dokumenter, bør det være en elementær rettssikkerhetsmessig forutsetning at kopi av disse oversendes advokaten i god tid før nemndmøtet. Det må anses som et svært kritikkverdig forhold når det fremstår som at nemnda ikke er bevisst på denne problematikken.

Et annet problem er at nemnda fortløpende har utarbeidet interne retningslinjer, som ikke har blitt publisert på noen måte. Det fremstår som uforståelig at de fleste av disse retningslinjene har vært "interne", når de omhandler forhold som knapt er, bør eller kan være hemmeligstempelt. Tvert om omhandler flere av retningslinjene grunnleggende prosedyrer, eksempelvis for avholdelse av nemndmøte. Samtidig har det vært et problem at en rekke advokater har opplevd svært stor usikkerhet – og svært liten informasjon – om hvordan nemndmøtet foregår. Det var ikke før i desember 2001, da vi observerte åtte nemndmøter, at vi selv fikk klarhet i hvordan dette faktisk foregår. Vi observerte da også en viss usikkerhet fra noen av advokatene i forhold til møteprosedyrer og roller.

Et annet sett med interne retningslinjer omhandler 15-månedersregelen. I flere av de møtene hvor vi var til stede argumenterte advokaten ut fra 15-månedersregelen, i et par tilfeller i strid med de interne retningslinjene – simpelthen fordi advokatene (og heller ikke NOAS, for den saks skyld) visste at retningslinjer om dette allerede hadde blitt utarbeidet. Verken nemndlederen eller saksbehandleren fant det likevel naturlig å informere advokaten om disse retningslinjene. Advokatens arbeid ble dermed fratatt enhver hensikt. UDIs praksis for å publisere retningslinjer er utvilsomt vesentlig bedre. Etter hva vi kan se bør de langt fleste "interne" retningslinjer uproblematisk kunne publiseres på internett, straks de foreligger.

Begrensninger i innsynet – et eksempel

Vi ønsker her å gi et eksempel for å tydeliggjøre nemndas praksis, og for øvrig også for å tydeliggjøre advokatenes vanskelige arbeidssituasjon når de må forholde seg til et system som forsøker å holde dem på avstand.

I brev til nemnda av 23.01.02 anmodet advokatfullmektig Halvor Frihagen, hos Advokatfirmaet Andersen & Bache-Wiig AS, om "innsyn i alle dokumenter som blir presentert til nemndmedlemmene i forbindelse med nemndbehandlingen av mine klienters asylsøknad". I sitt svar av 04.02.02 skriver nemnda at i tillegg til enkelte offentlig tilgjengelige landrapporter, "vil nemndmedlemmene få presentert materiale som er utarbeidet av nemnda, men dette kan det ikke kreves innsyn i da det er tale om dokumenter for den interne saksforberedelse, jf. forvaltningslovens § 18 annet ledd."

I nytt brev av 13.02.02 anmoder advokatfullmektig Frihagen på nytt om innsyn:

"Det er åpenbart at i vurderingen av hvorvidt klagerne bør gis asyl, eventuelt oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, blir informasjon om forholdene i klagerens hjemland avgjørende. Det vises i denne sammenheng til Utlendingsnemndas egne hjemmesider (<http://www.une.no>) hvorfra hitsettes:

Tilgangen til oppdatert informasjon fra det enkelte land søkerne kommer fra, er helt vesentlig for å fatte riktige avgjørelser i utlendingssaker. Særlig er dette viktig i asylsakene.

Det innhentes informasjon om politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle og religiøse forhold. Det legges særlig vekt på opplysninger som kan belyse menneskerettighetssituasjonen i det enkelte land/område.

For at vi på en tilfredsstillende måte skal kunne bistå klagerne, og derved sikre en riktig avgjørelse, er det av avgjørende betydning at vi har mulighet til å kommentere den fremstilling av fakta som gis og eventuelt korrigere mulige feil eller unøyaktigheter."

I sitt svar av 21.02.02 skriver nemnda at:

"I tillegg har nemnda utarbeidet generell landinformasjon som nemndmedlemmene kan lese etter behov. Denne informasjonen tilhører ikke noen bestemt sak, men er generelle notater om ulike forhold, som også vil omfatte forhold helt uten betydning for de aktuelle sakene som skal opp til behandling.

Dette er dokumenter som er utarbeidet av nemnda for internt bruk, og i den utstrekning de må anses som saksdokumenter, vil de uansett være unntatt fra retten til partsinnyn, jf forvaltningsloven § 18 annet ledd. Dokumentene er også unntatt fra innsyn etter offentlighetsloven § 5 første ledd.

Nemnda har vurdert om det likevel bør gis rett til innsyn i ett eller flere av de interne dokumentene som vil bli fremlagt ut i fra en vurdering etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd, men finner ikke at der er grunnlag for å gi rett til slikt innsyn.

I tilknytning til det som er anført i Deres brev med hensyn til kontradiksjonsprinsippet mv., finner vi for øvrig grunn til å bemerke at Utlendingsnemnda er et forvaltningsorgan. Et nemndmøte skal supplere den skriftlige dokumentasjon i saken ved at klageren svarer på spørsmål. Et nemndmøte er derfor ikke en rettssak, og kontradiksjon og bevisumiddelbarhet

gjelder ikke. Det vil derfor ikke bli lagt opp til at De skal presentere eller kommentere landkunnskap under nemndmøtet."

I sitt svar av 22.02.02 skriver advokatfullmektig Frihagen:

"Det følger av vårt brev at vi er fullt klar over at Utlendingsnemnda er et forvaltningsorgan, og vår argumentasjon knytter seg til bestemmelsene om meroffentlighet i Offentlighetslovens § 2, tredje ledd. Det gjentas imidlertid at nemnda var ment å være et domstolslignende forvaltningsorgan, og de hensyn som da gjelder for domstolene må gjelde for nemnda, så langt de passer."

"Når nemndmedlemmenes kunnskaper kun baserer seg på utlendingsmyndighetenes opplysninger, uten mulighet til kontradiksjon eller uavhengig kontroll, vil poenget med lege nemndmedlemmer i høy grad falle bort.

Det kan ikke sies å være betryggende for søker når den virkelighetsbeskrivelse som blir gjort nemnda til del, ikke gjøres tilgjengelig for søkerne, slik at de kan kommentere eventuelle unøyaktigheter."

"Det er grunnleggende viktig at søkere og offentligheten har tillit til forvaltningens saksbehandling. Når dokumenter som inneholder opplysninger som i de fleste tilfeller blir avgjørende for utfallet av søknaden blir holdt hemmelig for søkerne, reduseres denne tilliten dramatisk."

Per 14. mai 2002 foreligger det ikke svar på klagen.

Det fremstår som at nemnda her presenterer en svært streng tolkning av sin forvaltningsmessige identitet, uten å vektlegge det domstolslignende aspektet eller spørsmålet om hvilke konsekvenser foreningen av disse to identitetene bør ha. En rimelig, alternativ forståelse av nemndas dobbelte identitet vil etter vårt skjønn være en mer åpen prosess som gir klageren og advokaten innsyn og *anledning til* å påpeke mangler eller svakheter i informasjonsgrunnlaget. Dette er noe helt annet enn at det blir advokatens faste oppgave å prosedere mot en gitt landforståelse, som tilfellet ville være i en partsprosess.

Behov for større åpenhet

Utlendingsforvaltningen har her alltid vist til Forvaltningslovens bestemmelse i § 18 annet ledd om unntak fra innsyn i "dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin interne saksforberedelse". Forvaltningsloven innebærer ikke noen form for pålegg om at forvaltningen ikke skal gi innsyn; den gir simpelthen adgang til å nekte innsyn, dersom forvaltningen finner grunner til å gjøre det. Det er derfor betimelig å spørre hva som er nemndas grunner for å bruke denne adgangen, når de negative argumentene er mange og klare. Vi er per dags dato ikke kjent med noen slike grunner.

Med bakgrunn i at dagens begrensninger i innsynet er omfattende, og sterkt begrensende for klagerens og advokaten mulighet til å etterprøve sekretariatets vurderinger, er det vår vurdering at tilliten til nemnda er avhengig av at man utvikler en helt annen standard for åpenhet, både i tilknytning til den enkelte sak og generelt.

- Klageren og advokaten må få innsyn både i sekretariatets innstilling og i all annen saksrelevant dokumentasjon. Innstilling til vedtak og eventuelle landnotater, generelle og saksspesifikke, bør tilsendes advokat sammen med møteinnkalling, alternativt sammen med varsel om at saken vil bli behandlet uten personlig fremmøte, med andre ord i de saker hvor det er "vesentlige tvilsspørsmål". Verifiseringsrapporter, dokumentasjon innhentet fra andre lands myndigheter, m.m., bør alltid oversendes advokat straks de foreligger.
- Generelt grunnlagsmateriale, eksempelvis landinformasjon nemnda selv har utarbeidet, bør publiseres på nemndas hjemmesider, slik praksis eksempelvis er for Immigration and Refugee Board of Canada.
- "Interne" retningslinjer bør normalt publiseres på nemndas hjemmesider, straks de foreligger.

Vedtaksbegrunnelsene – styrker og svakheter

Forbedrede vedtak – men knappe rettslige begrunnelser

Advokatenes tilbakemeldinger gir et inntrykk av en forbedring av vedtakene, sett i forhold til Justisdepartementets. Vi tror også det er riktig å hevde at det har vært en viss forbedring og en økt grundighet, men anser at det stadig er, dels alvorlige, svakheter. Dette fremgår også av at hele 48 prosent av advokatene svarte at de generelt *ikke* oppfatter begrunnelsene som grundige nok. En av advokatene tilkjennega denne dobbeltheten: "Sammenlignet med Justisdepartementet fremstår vedtakene fra UNE som mye mer grundige. De skal ha ros." Samme advokat opplevde likevel ikke vedtakene som "grundige nok". Det ble forklart: "... jeg savner fylligere redegjørelse for de rettslige sidene av saken." 31 prosent av advokatene svarte også at de har opplevd at de har sendt inn dokumenter som har inneholdt sentrale saksopplysninger som likevel ikke har blitt reflektert i vedtaksbegrunnelsen.

To grunner til at nemndas vedtak kan *virke* grundigere, er at de også tar opp i seg andres argumentasjon (UDIs vedtak og advokatens klage) og dessuten, i de sakene som blir behandlet med personlig fremmøte, en gjengivelse av hovedpunktene i klagerens redegjørelse i møtet. Man kan derimot spørre seg om redegjørelsen for nemndas egen vurdering i alle henseender er grundigere enn Justisdepartementets. Vurderingene av troverdighet og sannsynliggjøring fremstår i mange tilfeller som grundigere, men er i andre tilfeller sterkt preget av standardformuleringer. Flere av advokatene innvender nettopp at vedtakene kan være for standardmessige og for generelle, og spesielt at de mangler en tilstrekkelig fylldig redegjørelse for de rettslige sidene ved den enkelte sak:

- "Svært knappe premisser som gir dårlig grunnlag for etterprøving."
- "Bedre nå enn før. Mangler rettslige begrunnelser. Mange summariske vedtak."
- "Noe bedre enn før, men fortsatt standardformuleringer. Enkelte begrunnelser så kortfattede at de er uforståelige og kan derfor ikke imøtegås."
- "Det er for mye standardbegrunnelse i forhold til hvilke land søkerne/klagerne kommer fra."
- "Varierende. Ofte benyttes en mal som i liten grad gjenspeiler den enkeltes sak."
- "De er svært ofte skjematisk og vitner om liten selvstendighet i forhold til UDI."
- "Det virker som begrunnelsene går igjen fra sak til sak, bare at klientens navn skiftes."
- "Det legges for stor vekt på "nemndas kunnskap" uten at det refereres til kilder – dvs. ikke mulig å imøtegå. Dette kommer heller ikke opp på møtene i nemnda."

Dette er en erfaring som vi deler. De rettslige redegjørelsene er mer eller mindre identiske fra sak til sak, ofte uten tilstrekkelig problematisering av den juridiske vurderingen i forhold

til momentene i den enkelte sak. Bare unntaksvis har vi eksempelvis sett en reell drøftelse av en sak opp mot kriteriene i Flyktningkonvensjonen. Også drøftelsene omkring ”sterke menneskelige hensyn” kan ha et svært standardmessig preg, uten en egnet problematisering i forhold til den enkelte sak. Man finner med andre ord en omfattende redegjørelse for og vurdering av saksforholdene og ofte standardiserte formuleringer om de rettslige holdepunktene, uten at disse sammenholdes i tilstrekkelig grad.

Det har nettopp vært en vedvarende kritikk mot utlendingsforvaltningen at vedtaksbegrunnelsene kan fremstå som standardiserte og/eller fragmentariske. Dette reduserer både innsikten i beslutningsprosessen og advokatens og andre aktørers mulighet til å gå i rette med vedtakene. I lys av dette, og i lys av ovenstående innvendinger, bør det være uaktuelt for nemnda å forenkle eller ytterligere standardisere de skjønnsmessige og rettslige delene av vedtakene, herunder for saker som behandles på lavere nivåer. Det er vår generelle erfaring at det raskt går inflasjon i standardformuleringer, og at de – som påpekt ovenfor – ofte brukes også i saker hvor det er individuelle momenter som bør trekkes frem. Man kan også hevde at det er vel så viktig for rettssikkerheten at svake saker, som således avgjøres på et lavere behandlingsnivå, gis en nyansert og gjennomiktig begrunnelse.

Etter vår vurdering er det således både rom for en viss forenkling og behov for en viss forbedring:

- Vedtakene kan forenkles ved at man fjerner eller reduserer den grunnleggende redegjørelsen for saksforholdene og delvis også gjengivelsen av UDIs vedtak og av advokatens klage.
- Redegjørelsen for informasjon gitt ved personlig fremmøte må naturligvis stå ved lag.
- Saksvurderingen kan ikke forkortes, men bør tvert om styrkes gjennom en grundigere rettslig begrunnelse, i større grad tilpasset forholdene i den enkelte sak.

Manglende etterprøving av norsk praktisering av FNs Flyktningkonvensjon av 1951

Vi ønsker ikke i denne rapporten å gå inn i selve materien i saksbegrunnelsene. Det må likevel påpekes at nemnda ikke gir inntrykk av i særlig grad faktisk å etterprøve den norske praktiseringen av Flyktningkonvensjonen, til tross for politiske signaler om at nettopp dette var et område hvor man hadde forventninger til nemnda.

Tvert om fremstår det som at nemnda er svært rask til å konkludere med at en sak ikke oppfyller kriteriene etter konvensjonen. I realiteten virker det ikke som at man her sikter til konvensjonens faktiske kriterier (slik de eksempelvis er utlagt av FNs Høykommissær for flyktninger) så mye som til den innarbeidede norske praksisen for anvendelsen av disse kriteriene – nettopp den praksisen nemnda var forventet å etterprøve. Naturligvis var det opp til nemnda selv eventuelt å stadfeste den svært (og sterkt feilaktige) restriktive norske praksisen. Derimot ser det ikke ut som at nemnda har være seg stadfestet eller forkastet praksisen – de har simpelthen ikke vurdert den. Det er antagelig heller ikke noe punkt i

vedtakene hvor teksten gjennomgående er så standardisert. Dette peker dessverre igjen i retning av mangler ved nemndas faktiske etterprøving.

Videre etterprøving

Forslag om innskrenkninger

Vedrørende nemndas brev til Kommunaldepartementet av 19.10.01 om endringer som ville forenkle klagebehandlingen, viser vi til brev fra Flyktningerådet, Amnesty International Norge og NOAS av 21. januar 2002:

”Stortinget og Regjeringen har nå investert i opprettelsen av en institusjon som skal styrke rettssikkerheten for asylsøkere og bedre tilliten til utlendingsforvaltningen. Det er vanskelig å forene denne investeringen med at man samtidig skulle vurdere å fjerne grunnleggende og godt etablerte rettssikkerhetsmekanismer eller i vesentlig grad svekke prosedyrene for klagebehandlingen. Det er etter vår vurdering heller ikke i tråd med realitetene på dette området, hvor vurderingene ofte er komplekse, hvor beslutningsgrunnlaget ofte er begrenset og hvor konsekvensene av et feilaktig vedtak kan være særdeles alvorlige. Vi anser at flere av de mulige endringene i praksis vil innebære en så betydelig svekkelse av rettssikkerheten at vi i realiteten, når vi tar nemndas opprettelse med i regnestykket, vil havne på null, og i verste fall i minus.”

Domstolene og sivilombudsmannen

Vi finner det naturlig spesielt å fremheve at en reduksjon av mulighetene til videre etterprøving av nemndas vedtak, være seg av domstol, sivilombudsmann eller i form av omgjøringsbegjæring, etter vår vurdering vil være uforenlig med intensjonene bak opprettelsen av nemnda. Adgangen til å ta en sak til domstolene må betraktes som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti innen et demokratisk samfunn. Vi ser ingen grunn til at man i asylsaker skal ha en lavere standard for rettssikkerhet enn man har på andre områder hvor det er adgang til domstolsprøving eller etterprøving ved Sivilombudsmannen, spesielt med tanke på de særdeles alvorlige konsekvensene av et feilaktig vedtak.²⁰

Omgjøringsbegjæringer

Av samme grunn går vi sterkt imot at man skulle gjøre et unntak spesielt innen dette feltet fra forvaltningens forpliktelse til å behandle enhver omgjøringsbegjæring. Vi ser problemet med at det skrives en del innholdsløse omgjøringsbegjæringer. I en del tilfeller kan man mistenke at advokatene ikke har informert sin klient om at en omgjøringsbegjæring, på

²⁰ Vi er kjent med at det i Danmark ikke er videre ankemuligheter etter at Flygtningenævnet har fattet sitt vedtak. Derimot er Flygtningenævnet av art en helt annerledes institusjon enn Utlendingsnemnda, både ved at den utelukkende behandler asylsaker, ved at behandlingen foregår som en partsprosess, og ved at det er personlig fremmøte i alle ordinære asylsaker (med visse innskjerpelser i forbindelse med den seneste utviklingen). Til sammenligning er nemnda i det alt vesentlige et forvaltningsorgan.

bakgrunn av sakens omstendigheter, etter all sannsynlighet ikke vil føre frem. Det er derimot generelt ikke vanskelig å skille de substansielle omgjøringsbegjæringene fra de innholdsløse.

Derimot anser vi at nemnda i praksis selv er medansvarlig for en rekke omgjøringsbegjæring, eksempelvis i komplekse saker hvor nemndleder har avgjort alene, med en begrunnelse som klageren og advokaten ikke tidligere har blitt gitt en mulighet til å korrigere eller presisere. Belysningen av disse forholdene må således finne sted via en omgjøringsbegjæring, mens de burde ha funnet sted i et nemndmøte. Det kan også være snakk om tilfeller hvor det har gått lang tid før klagen behandles, slik at saksdokumentene ikke er oppdatert på en egnet måte ut fra klagerens ståsted (se *Varsel*, i kapittelet om *Behandlingsform*).

Først og fremst må vi likevel fremheve at nye omstendigheter kan komme til, og at en forenkling av behandlingen av åpenbart innholdsløse omgjøringsbegjæring aldri må gå på bekostning av plikten til å behandle enhver omgjøringsbegjæring.

Statistisk sammenfatning

Deltagelse i evalueringen. 66 nemndmedlemmer returnerte skjemaet i utfylt stand. Alle nemndmedlemmene som svarte var, per 01.01.2002, fortsatt registrert som nemndmedlemmer. Nemndmedlemmene ble spurt hvor mange ganger de hadde vært i nemnda:

Antall ganger i nemnda	Prosentandel av nemndmedlemmene
5+	2 %
3-5	2 %
1-2	48 %
Ingen	48 %

36 advokater returnerte skjemaet i utfylt stand. Advokatene ble spurt hvor mange nemndmøter de hadde vært inne til:

Antall nemndmøter	Prosentandel av advokatene
5+	21 %
3-5	24 %
1-2	24 %
Ingen	32 %

Saksbehandleren. 53 prosent av nemndmedlemmene svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling av saksforholdene som *nøytralt resonnerende*. 47 prosent svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling som *argumenterende ut fra ett ståsted*.

67 prosent av advokatene svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling av saksforholdene som *nøytralt resonnerende*. 33 prosent svarte at de generelt opplevde saksbehandlerens fremstilling som *argumenterende ut fra ett ståsted*.

Nemndmedlemmene. 47 prosent av nemndmedlemmene svarte at det hadde hendt at de hadde opplevd sin rolle som vanskelig fordi de manglet de faglige forkunnskaper som eksempelvis nemndlederen eller saksbehandleren innehadde. 53 prosent svarte at de ikke hadde opplevd sin rolle som vanskelig.

Advokaten. 82 prosent av nemndmedlemmene opplevde at advokaten generelt var godt nok forberedt. 18 prosent opplevde at advokaten generelt ikke var godt nok forberedt.

41 prosent av nemndmedlemmene opplevde enkeltteksempler på at advokaten ikke var godt nok forberedt. 59 prosent opplevde ikke slike enkeltteksempler.

Informasjonstilgang for nemndmedlemmer. 65 prosent av nemndmedlemmene svarte at de opplevde at de, i forkant av sitt første nemndmøte, hadde mottatt tilstrekkelig informasjon

om sin rolle og sine oppgaver som nemndmedlem. 35 prosent svarte at de ikke hadde mottatt tilstrekkelig informasjon.

Nemndmedlemmene ble spurt om hvor lang tid de generelt fikk til å lese dokumentene i den enkelte sak:

Tid	Prosentandel av nemndmedlemmene
1/2 time	12 %
45 min.	15 %
1 time	44 %
Over 1 time	29 %

44 opplevde at de generelt fikk nok tid til å lese saksdokumentene. 56 opplevde at de generelt ikke fikk nok tid.

Nemndas ledelse fortalte våren 2001 at dette også har vært en tilbakemelding på nemndas egne skjemaer, og at man derfor har økt den tiden som er satt av. Når vi bare teller de nemndmedlemmene som sist har vært inne til nemnda juli-desember 2001, ser man bare en svak økning i tiden som er satt av:

Tid	Prosentandel hele 2001	Prosentandel siste halvår 2001
1/2 time	12 %	8 %
45 min.	15 %	16 %
1 time	44 %	36 %
Over 1 time	29 %	40 %

Når vi bare teller de nemndmedlemmene som sist har vært inne til nemnda juli-desember 2001, svarer 64 prosent av nemndmedlemmene at de ikke hadde nok tid til å lese saksdokumentene, mot 56 prosent når vi ser hele året under ett.

84 prosent av nemndmedlemmene svarte at de mener det ville være ønskelig at dokumentene i stedet sendes ut i posten en tid før de skal inn til nemnda. 16 prosent svarte at dette ikke var ønskelig.

88 prosent svarte at nemnda gjorde relevant lovverk og relevante konvensjoner tilgjengelige. 12 prosent svarte at dette ikke var blitt gjort tilgjengelig.

56 prosent av nemndmedlemmene svarte at de – etter deres vurdering – fikk tilstrekkelig bakgrunnsstoff om den humanitære og menneskerettslige situasjonen i klagerens hjemland. 44 prosent svarte at de ikke fikk tilstrekkelig bakgrunnsstoff.

24 prosent svarte at de hadde etterlyst informasjon fra nemnda i relasjon til arbeidet med en særskilt sak som de likevel ikke ble gitt. 76 prosent svarte at de ikke hadde opplevd dette.²¹

²¹ Spørsmålet var upresist formulert, idet det ikke skilte mellom dem som hadde spurt om mer informasjon og ikke fått det, og dem som aldri hadde spurt om mer informasjon.

26 prosent av advokatene svarte at de har opplevd at de har sendt inn dokumenter som ikke har blitt distribuert til nemndmedlemmene. 74 prosent av advokatene svarte at de ikke har opplevd dette.

95 prosent av nemndmedlemmene svarte at de mener det ville være gunstig med et endagsseminar for nemndmedlemmer, i regi av organisasjonene, med gjennomgang av aktuelle problemstillinger i forhold til lovverk, konvensjoner, internasjonal praksis, menneskerettsstandarder, m.m. 5 prosent av nemndmedlemmene svarte at dette ikke ville være gunstig.

Behandlingsform. 74 prosent av advokatene svarte at de har hatt saker hvor de har vært kritiske til at nemndleder har fattet vedtak alene. 26 prosent svarte at de ikke har hatt slike saker.

73 prosent av advokatene svarte at de har hatt saker som har blitt avslått av nemndleder alene, og hvor manglende troverdighet har blitt tillagt vesentlig/avgjørende vekt i nemndlederens vurdering. 27 prosent svarte at de ikke har hatt slike saker.

65 prosent av advokatene svarte at de har hatt saker som har blitt avslått av nemndleder alene, og hvor manglende sannsynliggjøring har blitt tillagt vesentlig/avgjørende vekt i nemndlederens vurdering. 35 prosent svarte at de ikke har hatt slike saker.

77 prosent av advokatene svarte at de mener det burde være klageadgang for beslutning om behandlingsform. 23 prosent svarte at de ikke mener det burde være klageadgang.

12 prosent av nemndmedlemmene svarte at de hadde vært med på å behandle saker hvor nemndleder hadde besluttet at klager ikke skulle ha adgang til å møte personlig for nemnda, men hvor nemndmedlemmet mente at klager burde ha fått møte. 88 prosent svarte at de ikke hadde vært med på å behandle slike saker.

18 prosent av advokatene svarte at de har opplevd at saker som har blitt behandlet i nemndmøte med personlig fremmøte har blitt avslått med begrunnelse i forhold som ikke ble berørt av nemnda under møtet, og hvor klageren og hans/hennes advokat burde ha fått en anledning til å uttale seg. 82 prosent svarte at de ikke har hatt slike saker.

Gjennomgangen og drøftelsen av sakene. Nemndmedlemmene ble spurt hvor lang tid de i snitt brukte på å diskutere de sakene de hadde vært med på å behandle:

Tid	Prosentandel av nemndmedlemmene
15 min.	0 %
30 min.	32 %
45 min.	32 %
1 time	36 %
1 1/2 time eller mer	40 %

74 prosent svarte at den samlede gjennomgangen av forholdene i den enkelte sak (fra saksbehandler og advokat) generelt var grundig nok. 26 prosent svarte at den generelt ikke var grundig nok.

79 prosent av nemndmedlemmene svarte at de opplevde at sakene generelt ble behandlet grundig nok. 21 prosent svarte at de opplevde at sakene generelt ikke ble behandlet grundig nok.

Innsynsretten. 94 prosent av advokatene svarte at innsynsretten bør utvides, slik at klageren og hans/hennes advokat får innsyn i flere av/alle de dokumentene som benyttes som vedtaksgrunnlag. 6 prosent av advokatene svarte at innsynsretten ikke bør utvides.

Vedtaksbegrunnelse. 52 prosent av advokatene svarte at de generelt oppfatter vedtaksbegrunnelsene som grundige nok. 48 prosent svarte at de generelt ikke oppfatter begrunnelsene som grundige nok.

31 prosent av advokatene svarte at de har opplevd at de har sendt inn dokumenter som har inneholdt sentrale saksopplysninger som likevel ikke har blitt reflektert i vedtaksbegrunnelsen. 69 prosent av advokatene svarte at de ikke har opplevd dette.

Rettsikkerhet og tillit. 50 prosent av advokatene mente at opprettelsen av Utlendingsnemnda har medført en styrket rettsikkerhet for klagerne. 32 prosent mente at rettsikkerheten er som før. 18 prosent mente at den er svekket.

Når det gjelder tilliten til utlendingsforvaltningen, mener 55 prosent at den er som før. 35 prosent mener den er styrket, 10 prosent at den er svekket.