



Justis- og beredskapsdepartementet
v/Forvaltningslovutvalget
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 14.9.2016

INNSPILL TIL FORVALTNINGSLOVUTVALGET – ERFARINGER MED FORVALTNINGSLOVEN

Vi viser forvaltningslovutvalgets brev av 1.6.2016 hvor det bes om innspill for å belyse hvordan forvaltningsloven har virket i praksis.

1. Bakgrunn og innledende betraktninger

NOAS er positiv til at forvaltningsloven skal gjennomgås og takker for anledningen til å komme med innspill.

NOAS' erfaring med forvaltningen og forvaltningsloven er primært knyttet til utlendingsforvaltningen, og spesiallovgivningen i utlendingsloven med tilhørende forskrifter. I utlendingssaker er normalt rettssikkerhetshensyn enda viktigere enn i andre forvaltningssaker, siden konsekvensene av uriktige vedtak ofte vil være at den vedtaket retter seg mot risikerer å miste livet eller å bli utsatt for alvorlige menneskerettsbrudd. Utlendingssaker har også ofte stor velferdsmessig betydning for den det gjelder.

Utvalget har mandat til å peke på behov for gjennomgang av særlovgivning. NOAS vil derfor gjøre utvalget oppmerksom på våre innspill til særdomstolsutvalget, som beskriver utfordringer knyttet til blant annet kontradiksjon, saksopplysning og -utredning, og forvaltningens veiledningsplikt innenfor utlendingsrettens område. Utlendingsnemnda (UNE) følger etter eget utsagn forvaltningslovens regler for kontradiksjon, men NOAS har sett mange saker hvor forhold som tillegges avgjørende vekt i et avslag fra UNE, ikke har blitt forelagt utlendingen/advokaten for kommentarer. NOAS' innspill til utvalget, med eksempler og en konkretisering av hvilke forhold det er snakk om, følger vedlagt (se særlig pkt. 1).

NOAS vil i det følgende presentere våre erfaringer knyttet til to forhold. Forvaltningslovens habilitetsregler og reglene for sakskostnader.

1. Habilitetsreglene i lovens § 6

Forvaltningslovens § 6 regulerer habilitetskrav for offentlig tjenestemann. Lovens § 6 annet ledd lyder som følger:

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.

Enkelte utlendingssaker varer i flere år gjennom flere omgjøringsbegjæringer etter endelig vedtak i klagesaken. Saken vurderes normalt av samme nemndleder i UNE, og det er prinsipielt gode grunner til dette. NOAS har imidlertid erfaring fra enkeltsaker hvor det kan oppfattes som at det for den enkelte nemndleder går prestisje i ikke å endre vedtaket eller beslutningen om å la utlendingen møte personlig for nemnda. Erfaringen fra enkeltsaker tilsier at dersom en annen nemndleder eller en domstol hadde behandlet saken så ville resultatet blitt annerledes.

NOAS ser utfordringer ved hvordan dette eventuelt skal reguleres, men ber utvalget beskrive og presisere om det finnes typetilfeller hvor slike situasjoner vil kunne innebære personlig prestisje, «tap av ansikt», som vil kunne innebære personlig tap i bestemmelsen forstand. Eventuelt bes det vurdert om det finnes måter å regulere habilitetsregler for slike situasjoner som ikke omfattes av dagens forvaltningslov.

2. Sakskostnader for *pro bono*-arbeid (*no cure no pay*)

NOAS representerer en rekke klienter overfor utlendingsforvaltningen, og får i en rekke saker vedtaket omgjort som følge av vår bistand. Vi krever ikke sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, men har i én konkret sak fremmet et slikt krav for å få en avklaring av UNEs syn på hvordan bestemmelsen i loven skal forstås. UNE mener det ikke er rettslig grunnlag for å få kostnadene dekket.

Etter forvaltningsloven § 36 skal klageren tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket. Det gjelder visse unntak fra denne hovedregelen. NOAS tilbyr gratis juridisk bistand overfor våre klienter. På bakgrunn av rettsutviklingen de siste par årene, med analogisk anvendelse av tvistelovens regler for saksomkostninger til partshjelper, i både sivile saker og straffesaker, tilsier reelle hensyn og formålsbetraktninger at kostnader også dekkes når det gis gratis juridisk bistand overfor forvaltningen. Den juridiske bistanden bør her anses gitt etter *no cure no pay*-prinsippet.

I Rt. 2012 s. 1985 tok mindretallet (5 dommere), i et *obiter dictum*, stiling til spørsmålet om saksomkostninger i *pro bono*-saker. Flertallet omtalte ikke spørsmålet. Av dommer Baardsens votum fremgår følgende:

Jeg skal ta stilling til det sakskostnadskrav som NOAS har fremsatt, ut fra mitt syn på løsningen av de krav som er sakens tvistegenstand. Da jeg er i mindretall, går jeg ikke dyp inn i dette. Men jeg finner grunn til å knytte en bemerkning til at staten har motsatt seg at NOAS tilkjennes sakskostnader fordi advokat Fougner har påtatt seg oppdraget pro bono. Staten anfører at NOAS da ikke hatt utgifter til saken, og derfor ikke kan kreve sakskostnader.

Jeg er ikke enig med staten. Formålet med å påta seg et prosessoppdrag pro bono er å tilgodese den part man tar oppdraget for, ikke motparten. Utgangspunktet må derfor være at der søksmålet eller anken fører frem og det skal tilkjennes sakskostnader, så vil

prosessfullmektigen – så langt dette danner grunnlag for et sakskostnadsansvar for den tapende part – kunne beregne vanlig salær.

I Rt 2014 s. 645, hvor NOAS var partshjelper, ble tvistelovens regler også gitt analogisk anvendelse i en straffesak. Det ble der bedt om et salær ut fra det faste forsvarere får for et oppdrag i Høyesterett, og NOAS ble tilkjent sakskostnader (avsnitt 25):

Norsk organisasjon for asylsøkere har opptrådt som partshjelper og har i den forbindelse fremmet påstand å bli tilkjent sakskostnader etter satsen for faste forsvarere for Høyesterett når de opptrer på vegne av en ankemotpart, 33 000 kroner. Kravet tas til følge, og etter analogi fra det som gjelder i sivile saker, pålegges sakskostnadsansvaret staten v/Justis- og beredskapsdepartementet, jf. Rt-2013-374. Det skal beregnes merverdiavgift av beløpet.

Analogisk anvendelse av tvistelovens regler er omtalt i Rt. 2013 side 374 hvor det ble uttalt (avsnitt 60):

Reglene om sakskostnader i straffeprosessloven kapittel 30 får ikke anvendelse, men det er i flere avgjørelser lagt til grunn at tvistelovens sakskostnadsregler skal anvendes analogisk i slike saker, jf. Rt-2006-217 og Rt-2010-834 med videre henvisninger. Pressen har vunnet saken, og det er ikke grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.

I Rt. 2013 side 983 har Høyesterett også akseptert analogisk anvendelse (avsnitt 59):

Det er antatt at det i tilfelle som dette er hjemmel for å tilkjenne en fornærmet eller andre tredjeparter dekning av sakskostnadene fra staten etter en analogi fra tvisteloven, se Rt-2013-374.

Rettsikkerheten innenfor dette saksfeltet må gis høyeste prioritet, og betalt juridisk bistand er svært ofte ikke tilgjengelig for utlendinger med et avslag på en asylsøknad. At rettshjelp kan gjøres tilgjengelig for flere etter *no cure no pay*-prinsippet vil ivareta grunnleggende rettsikkerhetshensyn for en utsatt gruppe, samtidig som det er vanskelig å se reelle hensyn som taler mot en slik regel. Det vil være ulogisk om det skal kunne kreves dekket bistand gitt overfor domstolene etter *no cure no pay*-prinsippet, mens samme bistand overfor et forvaltningsorgan, etter en mindre kostnadskrevende prosess, ikke skal kunne kreves dekket etter samme prinsipp.

Utvalget bes ta stilling til rekkevidden av forvaltningslovens § 36, og om tilfeller som omtalt over omfattes av loven, eventuelt om loven bør utvides til å dekke slikt kostnader.

3. Oppsummering

NOAS takker for anledningen til å delta i høringen. Vi er naturligvis tilgjengelige for

spørsmål eller ytterligere kommentarer om det skulle være behov for det.

Med vennlig hilsen
Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær



André Møkkelgjerd
juridisk rådgiver



Innspill til særdomstolsutvalget

1. Kontradiksjon og partsprosess

Etter vårt syn er det største problemet i dagens klagesaksbehandling på utlendingsfeltet **mangel på kontradiksjon**. Asylsaker og flere andre utlendingssaker gjelder avgjørelser av særlig stor velferdsmessig betydning – og hensynet til kontradiksjon helt sentralt for å sikre rettssikkerhet og legitimitet. Det er et stort problem i mange saker at forhold som tillegges avgjørende vekt i et avslag fra UNE, ikke har blitt forelagt utlendingen/advokaten for kommentarer.

Problemer vi ser i dagens ordning:

- Utlendingen får ikke tilsendt sekretariatets merknader i saken, som inneholder en redegjørelse for det UNE mener er sakens hovedproblemstillinger og tvilsspørsmål.
- Utlending/advokat får ikke høre saksbehandlerens kommentarer og vurderinger etter at nemndmøte er gjennomført.
- Asylsøker/advokat får heller ikke innsyn i en del av dokumentasjon som vektlegges i avslaget:
 - o Nemndmedlemmer får utdelt landrapporter som utlendingen ikke har innsyn i, for eksempel med den begrunnelse at de er innhentet fra andre lands landinformasjonsheter under forutsetning av at de ikke offentliggjøres.
 - o Utlendingen får heller ikke informasjon om hvilke dommer nemndleder og saksbehandler forelegger nemndmedlemmer som bakgrunnsinformasjon.
 - o Rapporter og dokumentasjon innhentet fra norske ambassader i utlandet som utlendingen og advokaten nektes innsyn i. Karakteriseres som «interne dokumenter».
- Manglende troverdighet er en vanlig avslagsgrunn. Klagen fra advokaten vil naturlig nok omhandle de momentene UDI har vektlagt i sitt avslag. I mange tilfeller vil UNE vektlegge andre forhold i sin vurdering av klagerens troverdighet, uten at asylsøkeren/advokaten blir informert om det før vedtaket foreligger.
- Vurderingstema forskyves, ny avslagsgrunn i klageomgangen.
 - o Ikke uvanlig at UDI gir avslag på ett grunnlag, og at klagen naturlig nok omhandler begrunnelsen som ble gitt der, mens UNE avslår på et annet grunnlag.
 - o Eks: Somalisk borger som hadde bodd store deler av livet i Etiopia: UDI vurderte ikke retur til Somalia, mente han kunne returnere til Etiopia. UNE vurderte ikke retur til Etiopia fordi han hadde sagt at han ikke var etiopisk borger og Somalia var hans hjemland.
 - o Eks: Irakisk kvinne henvist til internflukt fordi hun var ansett vernet mot retur til hjemstedet. UNE mente derimot at retur dit var mulig, og avslå fordi de mente forholdene for kristne på hjemstedet ikke var tilstrekkelig alvorlige til å gi beskyttelse (hun fikk senere opphold etter omgjøringsbegjæring fra NOAS).
- Styrke kontradiksjonen: Særlig viktig i saker som ikke behandles i nemnd med personlig fram møte, hvor en ikke har mulighet til å svare på spørsmål i møtet og forklare seg muntlig om forhold nemnda ønsker.
- Også i nemndmøter:
 - o Får ikke vite UNEs vurdering av hva som er tvilsspørsmål.
 - o Har opplevd å bli innkalt til nemndmøte som er avgrenset til å gjelde politisk aktivitet i Norge (omgjøringsbegjæring), og hvor det først i vedtaket etterpå kom fram at UNE ikke la til grunn oppgitt nasjonalitet. Gjaldt person som hadde vært i Norge i flere år,

og hvor statsborgerskap aldri tidligere hadde vært bestridt, ingen foranledning for å argumentere for at han faktisk var borger av det landet han hadde oppgitt.

Viktigste endring som er påkrevet:

Partsinnsyn og uttalerett må styrkes. Sikre at forhold som kan ha negativ betydning for en avgjørelse i klageomgangen, må forelegges utlendingen for kommentarer og forklaringer.

Løsning: **Partsprosess.**

- Unngå at UNE både utreder og avgjør saker – vil gi langt bedre rettssikkerhet og legitimitet.
- NOAS er mindre opptatt av om partsprosess gjennomføres innenfor rammen av et forvaltningsorgan eller en domstol. Men viktig at klageorganet blir domstolsliknende også i realiteten, og ikke bare i navnet.
- Både Sverige og Danmark har partsprosess, i henholdsvis forvaltningsdomstol og domstolsliknende forvaltningsorgan.
- Også i Norge finnes forvaltningsorganer med topartsprosess, som fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Saksbehandlingsreglene der sier uttrykkelig at partene skal bli hørt, at det skal legges til rette for kontradiksjon, at partene skal likebehandles og gis nødvendig veiledning, og at partene har rett til innsyn i alle sakens dokumenter (barnevernloven §§ 7-3 og 7-4). Nemndene har også sakkyndige medlemmer. NOAS mener at tilsvarende regler bør gjelde også for klagebehandlingen av utlendingssaker.
- For å bidra til å utjevne ubalanse i styrkeforholdet mellom partene, bør klageorganet ha plikt til å utrede saken ved behov.
- Rettshjelp av god kvalitet er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og i særlig grad i et system med partsprosess. Rettshjelpen bør derfor økes i omfang og styrkes i kvalitet.

Uavhengighet er et svært sentralt hensyn som har blitt kraftig svekket det siste året.

- NOAS er svært kritisk til innstramningen om full politisk styring av UNE som ble innført i november 2015 etter hastebehandling i Stortinget, uten høring eller komitébehandling.
- Nemnda kan nå instrueres «om blant annet lovtolkning, prinsipper for skjønnsutøvelsen og generelle vurderinger av faktum, for eksempel hva som skal legges til grunn om sikkerhetssituasjonen i ulike land».¹
- Dramatisk svekkelse av rettssikkerheten! Hvordan sikkerhetssituasjonen i ulike land skal vurderes bør være et faglig spørsmål for utlendingsforvaltningen, ikke et politisk spørsmål for regjeringen.
- Hensynet til uavhengighet taler for klagebehandling i en domstol. En domstol vil ikke kunne instrueres, noe som vil være en stor fordel både med tanke på rettssikkerhet og legitimitet.

2. Retten til et effektivt rettsmiddel

Klageordningen på utlendingsfeltet må ses i lys av spørsmålet om effektiv prøving for domstolene.

- Det er påkrevd med en vurdering av om klagesystemet på utlendingsfeltet *som helhet* gir et effektivt vern mot konvensjonskrenkelser i tråd med EMK artikkel 13.
- Poenget ble nevnt av Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) i deres høringsuttalelse til Mæland-utvalgets utredning (2011), men spørsmålet falt utenfor utvalgets mandat den gangen, som var begrenset til organiseringen av klagesaksbehandlingen på utlendingsfeltet.

¹ Kronikk av Erna Solberg i Aftenposten 13.11.2015. <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/Slik-skal-Regjeringen-fa-kontroll-med-flyktningsstrommen--Erna-Solberg-21227b.html>

- Nødvendig å se på om tilgang til domstoler er reell for utlendinger. SMR skrev at det kan reises spørsmål om hvor effektiv domstolsadgangen er for denne gruppen, og viste blant annet til at de ikke har krav til fri retts hjelp ved domstolsprøving av UNEs vedtak.
- Poenget er enda viktigere i dag, som UNE faktisk kan instrueres politisk og ikke lenger er et uavhengig klageorgan.
- Mangel på effektivt rettsmiddel kan være et argument for domstolsbehandling framfor klagebehandling i et forvaltningsorgan.

3. Flere og kortere nemndmøter

Flere bør få møte personlig i nemnd. Møtene kan imidlertid effektiviseres og forkortes.

- I bare en liten andel av asylsakene UNE vurderer, er asylsøkeren til stede (4-5 prosent. I andre sakstyper: 0,5-1 prosent.). Langt lavere andel enn i Sverige og Danmark.
- NOAS mener flere bør få møte og forklare seg om saken sin, ikke minst der det er spørsmål om asylsøkerens troverdighet. Personlig frammøte er viktig både for å styrke rettssikkerheten og legitimiteten.
- Nemndmøter kan forkortes. I dag varer de normalt en hel dag. NOAS mener tidsbruken kan reduseres kraftig ved å konsentrere seg om spørsmålene det er tvil om, og som er avgjørende for utfallet i saken. Ved å effektivisere og forkorte nemndmøtene, kan muntlig behandling gjennomføres i langt flere saker, uten at det binder opp mer ressurser enn dagens system.
- I både Sverige og Danmark blir den muntlige behandlingen normalt gjennomført i løpet av to til tre timer, noe som blir ansett som tilstrekkelig både av advokater og av myndighetene. I disse sakene er det klarlagt på forhånd hvilke spørsmål man søker å få avklart, partene er derfor forberedt på nettopp disse temaene.

4. Høring av barn

Barns rett til å bli hørt er slått fast i blant annet barnekonvensjonen art. 12, Grunnloven § 104, utlendingsloven § 81 og utlendingsforskriften § 17-3. FNs barnekomité anbefaler at barn gis anledning til å bli hørt direkte der dette er mulig.² FNs barnekomité anbefaler også at barnet, etter selv å ha bestemt om det skal bli hørt, velger hvordan det ønsker å bli hørt: enten direkte eller gjennom en representant.³

Problemer i dagens ordning:

- NOAS erfarer at UNE som regel unnlater å høre barn direkte, selv om det er opplyst at barna ønsker det, også der det er snakk om eldre barn i tenårene. Det gjelder også i saker om lengeværende barn, hvor nettopp barnets tilknytning er det sentrale vurderingstemaet, og hvor barnets situasjon etter flere år i Norge er et nytt spørsmål som ikke har vært tema i tidligere samtaler med barnet (som omhandlet barnets situasjon i hjemlandet og under flukten).
- I NOAS' gjennomgang av UNEs praksis i saker som var vurdert etter den nye forskriftsbestemmelsen om lengeværende barn, ble barna hørt muntlig i bare 9 av 104 saker.⁴

² FNs barnekomité, General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, s. 9: "The Committee recommends that, wherever possible, the child must be given the opportunity to be directly heard in any proceedings".

³ Ibid.

⁴ Praksisgjennomgang fra januar 2016, tilgjengelig på NOAS' nettsider: <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2016/01/NOAS-praksisgjennomgang-jan-2016.pdf>

- I mange saker mener UNE det er tilstrekkelig at barnet høres skriftlig og indirekte. UNE har argumentert med at barn tidligere har blitt hørt direkte gjennom samtaler i asylsaken (om forholdene i hjemlandet og på flukt), ev. egne skriftlige uttalelser, og indirekte gjennom foreldre, advokater, skoler, barnehager og andre fagpersoner som har uttalt seg om barnets situasjon i Norge.
- Uavhengig av om UNE mener at saken er tilstrekkelig opplyst, har barn en selvstendig rett til å uttale seg. UNE har blitt kritisert for å legge for stor vekt på informasjonskomponenten og nytteverdien av å høre barnet syn.⁵
- UNE har også argumentert med at barn i utgangspunktet er for sårbare til å bli hørt direkte, og knytter dette til at barna kan oppleve et press og føle skyld dersom familien får avslag. NOAS mener at disse faktorene heller bør påvirke hvordan høringen gjennomføres, enn hvorvidt barna skal få forklare seg om sin sak. Større sårbarhet tilsier bedre tilrettelegging. Sårbarhet kan også være et argument for å møte barna og høre deres forklaring, nettopp for å kunne kartlegge sårbarheten.
- UNE har også uttalt at barn kan manipuleres til å si de «riktige» tingene i nemndmøte. NOAS bemerker at det samme vil kunne gjelde for skriftlige uttalelser barn sender inn, og at et direkte møte med barnet heller vil gi bedre grunnlag for å vurdere om dette er tilfelle. Muligheten for at barnet kan påvirkes bør uansett ikke avskjære muligheten til å forklare seg direkte.
- Måten høring av barn gjennomføres på i UNE, varierer fra nemndleder til nemndleder. Dette gjør det vanskeligere å forberede barna på høringen.
- NOAS har erfart at flere nemndledere mangler kompetanse til å høre barn direkte. I flere tilfeller har barn gitt uttrykk for at de opplevde at nemndleder ikke var oppriktig interessert i deres synspunkter. Barna satt igjen med følelsen av en overflatisk høring, som de anså som ubehagelig. Kroppsspråk, fremtoning og kommunikasjonsmetode er viktige faktorer for hvordan barn opplever situasjonen, og det er viktig at personen som skal snakke med barna har særskilt kompetanse på høring av barn og bidrar til å gjøre dem trygge i situasjonen.
- Fullmektig i saken kan ha en viktig rolle i nemndas samtale med barn. Fullmektigen kan ha opparbeidet et tillitsforhold til barnet, og kan bidra til å skape tryggheten som er nødvendig for at barnet skal formidle relevant informasjon.
- NOAS har inntrykk av at barn høres i svært liten grad i utvisnings- og familieinnvandringssaker som involverer dem. Det er snakk om saker som kan ha stor betydning for barna, og det er derfor svært viktig at de blir hørt om sin situasjon.

UNE har et internt barnefaglig nettverk av personer som jobber for at nemnda som helhet har tilstrekkelig barnefaglig kompetanse. I mars 2016 innførte UNE en prøveordning med et barnerom, hvor barn skal høres direkte. UNEs nemndleder hører barnet i et eget rom, mens nemndmedlemmer og eventuelt foreldre følger samtalen gjennom videolink fra et annet rom. NOAS anser dette som et godt alternativ til høringer i ordinære nemndmøterom.

Forslag til forbedringer knyttet til høring av barn:

- Langt flere barn må få forklare seg muntlig om sin situasjon i klageomgangen, og i saker som gjelder lengeværende barn (som i dag bare vurderes av UNE). Der barna gir uttrykk for at de

⁵ Elisabeth Gording Stand og Hilde Lidén: «Barn i asylsaker. Evaluering og kartlegging av hvordan barns situasjon blir belyst i Utlendingsnemndas saksbehandling, herunder høring av barn.» NOVA – Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring, rapport 1/2014. <http://www.hioa.no/Om-HiOA/Senter-for-velferds-og-arbeidslivsforskning/NOVA/Publikasjonar/Rapporter/2014/Barn-i-asylsaker/Barn-i-asylsaker-R1-14.pdf>

ønsker å forklare seg i en sak som angår dem, bør den klare hovedregelen være at de får anledning til det.

- Forbedrede rutiner for høring av barn må gjelde i alle sakstyper som involverer barn, inkludert asyl, opphold på humanitært grunnlag (lengeværende barn), utvisning og familieinnvandring.
- Høring av barn må gjennomføres av personer med særlig kompetanse. Det kan gjerne være en sakkyndig person som hører barnet, og ikke nødvendigvis en nemndleder eller dommer. Det vil være en fordel om barnet selv kan velge om han/hun vil forklare seg for en sakkyndig i en separat samtale, eller for nemnda under nemndmøtet.
- Det bør gjøres opptak av samtaler med barn, på samme måte som når barn høres i domstolen.
- For ekstra sårbare barn er det særlig viktig med god tilrettelegging tilpasset behovet til det enkelte barnet.
- Den barnefaglige kompetansen i klageorganet må styrkes, gjerne med en egen barnefaglig enhet som har ansvar for saker som involverer barn. Den barnefaglige kompetansen må omfatte barnehelse.
- Det bør være klare rutiner for hvordan høringen gjennomføres, eventuelt samtaler med fullmektig i forkant, slik at barnet kan forberedes på situasjonen.
- Fullmektig i saken bør kunne være tilstede under samtalen om det er til det beste for barnet og barnet ønsker det, for å kunne fungere som brobygger og skape trygghet. Barna bør informeres godt om hvorfor de høres, og at de ikke har «ansvar» for saken dersom det ender med avslag.

5. Offentlighet

Behov for mer innsyn og større grad av transparens.

- I dag: Praksisbase som er mangelfull. Ufullstendige avgjørelser, langt fra alle avgjørelser legges ut. Når henvisninger til saker i praksisbasen brukes som argumentasjon i andre saker, avfeies de av UNE med den begrunnelse at sakene slik de er presisert i praksisbasen, ikke gir et fullstendig bilde.
- Flere av UNEs praksisnotater og veiledere blir ikke offentliggjort. Svekker forutberegneligheten.

Forslag til tiltak som bidrar til etterprøvnbarhet og likebehandling:

- Gjøre UNEs avgjørelser tilgjengelig i Lovdata.
- Offentliggjøring av praksisnotater, veiledere, retningslinjer og lignende.

6. Likebehandling

- UNE er opptatt av at nemndledere er selvstendige beslutningstakere, og UNE-ledelsen mener blant annet det er problematisk med uttalelser som av UNE «legger seg på en praksis» – fordi UNE som organ ikke tar stilling til saker, det er det selvstendige beslutningstakere som ledelsen ikke kan instruere som gjør. I dag ikke gode nok mekanismer for å sikre likebehandling.
- Praksis spriker på flere områder. Eksempler:
 - o Ifølge rundskrivet om oppholdstillatelse på grunn av sterk tilknytning (om såkalte lengeværende barn) skal «aktiv motarbeidelse av retur» anses som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn, som har større negativ vekt enn passivitet med hensyn til å skaffe reisedokumenter. Noen av UNEs nemndledere ser likevel bort fra skillet, og i flere avgjørelser finnes uttalelser av typen «*Det å ummlate å legge frem*

dokumentasjon på identitet anses som en aktiv motarbeidelse av retur». Svært ulike tilnærminger.⁶

- Høring av barn gjennomføres på svært ulike måter i sammenlignbare saker.
- Et styrket koordineringsutvalg som utarbeider detaljerte retningslinjer og praksisnotater (som publiseres) kan være en måte å styrke likebehandlingen på.
- Offentliggjøring av avgjørelser vil gjøre det lettere å henvise til tidligere praksis.
- Mer prinsipielle avgjørelser fra stornemnda med mer generelle uttalelser kan gi bedre veiledning for praksis i andre saker.

7. Sakkyndige nemndmedlemmer

NOAS mener det vil styrke legitimiteten og rettssikkerheten om nemndmedlemmer har relevant fagkompetanse framfor å være lekfolk.

- Flyktningenævnet i Danmark: Medlemmer fra Advokatforeningen, Dansk Flyktningehjælp, utenriksdepartementet og justisdepartementet + formenn og nestformenn som er dommere.
- NOAS mener at personer som skal avgjøre sakene også i Norge bør ha relevant juridisk kompetanse og/eller kunnskap om flyktnings situasjon og landforhold i asylland.
- Ordningene for oppnevning og innkalling av nemndmedlemmer bør også være mer gjennomsiktede enn i dag.
 - Eksempel: I UNEs ferske lister over nemndmedlemmer som kan gjenoppnevnes, er Evy Ellingvåg ikke nevnt. Hun har ikke blitt spurt om hun vil fortsette, til tross for at hun har deltatt på mange nemndmøter i sin første periode. Hun er en tydelig kritiker av norske utlendingsmyndigheter, og om det har hatt betydning for om hun er utelatt fra listen, er det klart bekymringsfullt.
 - Vi har tidligere også sett et eksempel hvor et fast stornemndmedlem fra de humanitære organisasjonene ikke ble innkalt til to stornemndsaker (fordi UNE ikke nådde vedkommende på telefon), og i begge saker ble erstattet av et medlem som tidligere ikke hadde dissertert da stornemnda sa det var greit å sende folk til Hellas (et vedtak som senere ble omgjort).
 - Hendelser som dette svekker nemndas legitimitet. Vanskelig å si eksakt hvordan dette bør løses, men større åpenhet rundt prosessene om oppnevningen av folk som skal avgjøre saker, vil uansett være positivt.

8. Rettssikkerhet det sentrale hensynet

NOAS støtter uttalelsene i SMRs høringsuttalelse til Mæland-utvalgets NOU fra 2011:

Senteret mener det er bekymringsfullt at en sentral del av utvalgets mandag har vært å vurdere mulighetene for politisk styring. Mandatet burde tatt utgangspunkt i best mulig rettssikkerhet for den enkelte. Politisk styring behøver ikke være problematisk, det kan tvert imot være et gode, for eksempel i de saker der domstolsprøvingen er begrenset grunnet forvaltningens frie skjønn. Politisk styring vil derimot være problematisk dersom det griper inn i grunnleggende rettssikkerhetsmessige prinsipper som at alle saker skal behandles likt. En politisk inngripen i en sak grunnet press, for eksempel fra media, vil derfor være problematisk. Vårt prinsipielle syn er at jo større inngrep det er tale om å iverksette overfor individer, dess mer bør hensynet til

⁶ Se nærmere beskrivelse i NOAS' gjennomgang av UNEs praksis i saker som gjelder lengeværende barn: <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2016/01/NOAS-praksisgjennomgang-jan-2016.pdf>

rettssikkerhet vektlegges. Særlig gjelder dette spørsmål som omhandler Norges menneskerettslige forpliktelser.

UNE er per i dag et politisk uavhengig forvaltningsorgan med domstolsliknende trekk. Et sentralt formål med å opprette et slikt administrativt klageorgan var å sikre en reell to-instansbehandling av slike saker. Dersom også deler av klageinstansen underlegges politisk kontroll reiser dette spørsmål om begrunnelsen for å operere med et andreinstansnivå. SMR anerkjenner det politiske behovet for å regulere innvandringsfeltet, men påpeker at innvandringen allerede er rettslig regulert gjennom lov og forskrift.⁷

9. Hensynet til effektivitet

Et siste innspill er at hensynet til effektivitet ikke må ses i et snevert og kortsiktig perspektiv. Effektivitet må gjelde prosessen som helhet, og må ses i sammenheng med hensynet til rettssikkerhet og legitimitet.

- Grundig og rettssikker behandling gjør at flere vil anse saken som avsluttet etter et endelig avslag. Viktig også med god forkynning av vedtaket om bakgrunnen for at det ble gitt avslag.
- Dersom folk ikke får møte og forklare seg, ikke får en god forklaring på hvorfor de ikke får innvilgelse, skaper det liten tillit til avgjørelsene som tas, som igjen fører til høyere terskel for å returnere på egen hånd eller assistert. Manglende tillit til vurderingene som er gjort og feiloppfatninger av hva som skal til for å få positivt svar, bidrar også til flere dårlig funderte omgjøringsbegjæringer.
- I dag er omgjøringsbegjæring eneste mulighet til å imøtegå nye forhold UNE vektlegger i et avslag. Ved å styrke kontradiksjonen, vil behovet for nye omgjøringsbegjæringer reduseres.

⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/c41b6fb4038646d0b769d41726131191/smr.pdf>