



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 01.12.2017

Deres ref: 17/3234

Høring – NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?

NOAS viser til departementets høringsbrev av 26.05.2017 om særdomstolsutvalgets utredning. Vi vil kun uttale oss om forslag til særdomstol på utlendingsrettens område.

1. Oppsummering

NOAS stiller seg positive til flere av særdomstolsutvalget anbefalinger. NOAS har tidligere anbefalt endringer for klagesaksbehandlingen på utlendingsrettens område, og har uttalt at innføring av en utlendingsdomstol kan være en god løsning i så måte. Samtidig har NOAS presist at det viktigste ikke har vært å få på plass en domstol, men å få løst problematiske sider ved klagesaksbehandlingen når det gjelder forutsigbarhet, kontradiksjon og muntlighet. Vi har derfor anbefalt at det innføres en topartsprosess, men at dette kan skje både i en domstol og innenfor en forvaltningsmodell.

Særdomsutvalget har valgt ikke å anbefale opprettelse av en utlendingsdomstol, og heller ikke innføre en topartsprosess. Likevel mener NOAS det er mange positive sider ved utvalgets forslag, som i stor grad imøtekommer de ønsker NOAS har hatt for klagesaksbehandlingen. Vi viser her særlig til utvalgets uttalelser om regelendringer som skal sikre en større grad av kontradiksjon og muntlighet.

2. Valg mellom utlendingsdomstol og en forvaltningsklagemodell

Utvalget uttaler på s. 351 at «*Domstoler anses som den mest rettssikre tvisteløsningsmekanismen vi har, og rettsikkerhetsbetraktninger kan tale for å omgjøre UNE til en forvaltningsdomstol for utlendingssaker.*» Likevel går utvalget inn for å beholde UNE som klageorgan. Hovedgrunnene til dette er tredelt; For det første mener utvalget en overgang til en domstolsløsning vil kreve en egen prosessordning tilpasset den store saksmengden som finnes på utlendingsrettens område, og at dette kan gjøre det vanskelig å oppnå den tilliten som andre domstoler i all hovedsak har. Dernest begrunner utvalget sin konklusjon med behovet for politisk styring, og at en forvaltningsdomstol ikke bør kunne styres på samme måte som tilfellet er med UNE i dag. For det tredje mener utvalget at de rettsikkerhetsmessige fordeler som kan følge med en opprettelse av forvaltningsdomstol kan oppnås innenfor dagens klageordning.

2.1 Betydningen av prosessen for en utlendingsdomstol

NOAS er enig i at en overgang til en utlendingsdomstol nødvendigvis vil ha et svært høyt sakstilfang. Vi har også forståelse for utvalgets argumentasjon om at det vil være nødvendig å behandle et betydelig antall saker på en mer summarisk måte enn det som er tilfellet i de alminnelige domstolene. Det er også mulig at dette vil kunne bidra til at en utlendingsdomstol generelt vil ha en noe lavere tillit enn hva de alminnelige domstolene nyter godt av.

NOAS mener denne utfordringen til en viss grad vil kunne avhjelpes med å innføre kriterier for behandlingen av saker avhengig av sakens kompleksitet og hvor viktig den er for de involverte. Det er åpenbart store forskjeller mellom sakstyper i den porteføljen UNE i dag har ansvar for. Dette gjelder både for hvor stor betydning en avgjørelse har for vedkommende, men også for hvor grundig saksbehandlingen bør være for å nå et mest mulig riktig resultat. Eksempelvis vil et avslag i en asylsak ha potensielt langt mer dramatiske konsekvenser enn et avslag i en visum sak. Likeledes vil beslutningsgrunnlaget i en asylsak ofte være betydelig mer komplisert enn i en sak om arbeidstillatelse, hvor de faktiske forhold i langt større grad er kjente og forutsetningene for avgjørelsen i større grad vil være avklarte.

Det vil selvfølgelig være variabler innenfor hver sakstype, og det er derfor ikke mulig å konkludere om kompleksitet og betydning utfra sakstype alene. Likevel mener NOAS det vil være mulig å ha prosesser som tar høyde for at grundigheten i behandlingen vil variere ut fra hva saken dreier seg om. Om dette vil være tilstrekkelig til å avhjelpe det som er utvalgets bekymring er det vanskelig for NOAS å si noe sikkert om.

2.2 Uavhengighet – politisk styring

Utvalget mener at en forvaltningsdomstol ikke bør kunne styres på samme måte som tilfellet er med UNE i dag. Dette er NOAS enig i, men i motsetning til utvalget mener NOAS dette taler for å opprette en utlendingsdomstol. Vi ser at ønsket om politisk styring av dette feltet er stort hos flere politiske aktører, og det synes åpenbart at en forvaltningsmodell gir større muligheter for kontroll og raskere praksisendringer enn hva tilfellet ville vært om en domstol var ansvarlig for behandlingen.

Vi mener imidlertid ikke dette er hensyn som bør tillegges for stor vekt. Det er åpenbart at også dette rettsfeltet i stor grad styres, og bør styres, av politikere; Stortinget som lovgiver og Regjeringen som utøvende makt har ansvaret for å legge rammene for behandling av saker også på utlendingsfeltet. Samtidig er utlendingsretten i mye større grad enn mange andre områder underlagt internasjonalt regelverk som legger begrensninger for norske myndigheters lovgivning og praksis. Svært mange saker berører dessuten helt sentrale menneskerettigheter, og avgjørelsen vil ha meget stor betydning for den det gjelder.

I tillegg må det bemerkes at utlendingsretten i lengre tid har vært et svært kontroversielt område, hvor mange i det politiske miljø og befolkningen ellers har meget sterke oppfatninger om hvilken politikk som bør føres. Når et tema er så politisert og skaper så mye opphetet debatt som innvandring og utlendingsretten har gjort i en årrekke, mener NOAS det er viktig at det overordnede organet i størst mulig grad er uavhengig, og nettopp ikke kan instrueres og styres utfra rent politiske vurderinger.

I dagens politiske klima vil innvandringspolitikken kunne skifte dramatisk ut fra hvem som sitter i regjering. Dette er et såpass viktig tema at fristelsen til å gjennomføre store endringer raskt ved å gi instruksjoner kan være stor. Slik situasjonen er i dag kan UNE blant annet 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 At systemet gir åpninger for en slik styringsform er etter vårt syn svært uheldig med tanke på rettsikkerhet og forutsigbarhet. Vurderinger av blant annet sikkerhetssituasjon og faktum bør gjøres av det organet som har det beste faglige grunnlaget, ikke av politikere som har en ønsket politisk løsning som ikke nødvendigvis samsvarer med reelle forhold.

At norske avgjørelser innenfor utlendingsretten kan overprøves av internasjonale organer som Den Europeiske menneskerettsdomstol er et ytterligere argument for at klageorganet bør være uavhengig. Om styringen på området blir for politisert er det en større risiko for at Norge i større grad blir felt i internasjonale organer. Dette vil i seg selv være dramatisk, og kan også være negativt for Norges omdømme internasjonalt.

Under disse forutsetningene mener NOAS det er svært viktig at et klageorgan, uavhengig av om det er en domstol eller et forvaltningsorgan, i størst mulig grad får gjøre uavhengige vurderinger basert på internasjonalt og norsk regelverk, og utfra faktum i den enkelte sak. Dette vil gi en bedre rettsikkerhet, og etter vår oppfatning vil det også gi klageorganet større legitimitet. Vi mener dette argumentet klart taler for innføring av en utlendingsdomstol. Hvis utvalgets anbefaling om ikke å opprette en domstol tas til følge vil NOAS anbefale at UNE gis størst mulig uavhengighet, slik at de kan gjøre vurderinger ut fra et best mulig faglig utgangspunkt.

2.3 Kan rettsikkerheten ivaretas innenfor en forvaltningsmodell?

NOAS har også tidligere gjort det klart at det viktigste for oss ikke er innføring av en domstol i seg selv, men de virkemidler som tas i bruk for å sikre rettsikkerhet, forutsigbarhet og åpenhet. Vi er enige med utvalget i at dette langt på vei kan sikres innenfor den klageordning vi har i dag. NOAS vil imidlertid vise til utvalgets kommentar på s. 353:

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>

*Utvalget mener at det kan styrke saksbehandlingen for UNE om man innfører endringer som kommer deler av kritikken i møte. For mange av de sakene UNE behandler vil det være bedre om saksbehandlingen legges mer opp i retning av en partsprosess. Etter utvalgets vurdering er det mulig å gjøre dette uten å omdanne UNE til en særdomstol. **Gitt at man gjør slike endringer**, mener utvalget at dette er en bedre løsning enn en særdomstolsløsning. (vår utheving)*

I dette ligget etter vårt syn en klar forutsetning om at det gjøres endringer som foreslått, og at disse endringene blir nedfelt som nye bestemmelser i utlendingsloven.

3. Organisering av klageorganet

NOAS støtter utvalgets forslag til § 7 annet ledd i skisse til i ny lov om utlendingsdomstol, om at nemndmedlemmer må oppfylle kravene i domstolsloven §§ 70 til 72. Til forskjell fra dagens kriterier for utnevning av nemndmedlemmer i UNE vil det etter dette forslaget ikke være krav om at medlemmene skal være norske statsborgere.

NOAS mener dette er fornuftig. For det første er det naturlig at en person som kan være meddommer i domstolen også kan være nemndmedlem i utlendingsnemnda. Så lenge en person har tilstrekkelig språkkompetanse i norsk og ellers er egnet for å være nemndmedlem bør ikke manglende statsborgerskap være til hinder for å fylle dette vervet.

Vi har tidligere anbefalt at nemndmedlemmene generelt bør være faglig bedre kvalifisert enn tilfellet er i dag. NOAS erfarer i ganske mange nemndmøter at ett eller begge av nemndmedlemmene knapt stiller et eneste spørsmål under møtet, selv om saken i utgangspunktet er kompleks med en rekke ubesvarte spørsmål. Selv om det ikke er påkrevd at nemndmedlemmer stiller spørsmål under et nemndmøte, er det i slike tilfeller grunn til å stille spørsmål ved om vedkommende medlemmer har den kvalifikasjonen som skal til for å gjøre selvstendige vurderinger av saker med et komplekst faktumbilde og til tider relativt komplisert juss.

Vi har også et klart inntrykk av at resultatet i enkelte saker kan være avhengig av hvem som blir innkalt som nemndmedlemmer. Medlemmenes kunnskap om feltet, engasjement i temaet og politiske holdninger om innvandring varierer i betydelig grad, og det er godt mulig å være «heldig» eller «uheldig» med sammensetning av nemnda.

NOAS mener det vil styrke legitimiteten til nemnda og rettssikkerheten og forutsigbarheten til søkerne om nemndmedlemmer har relevant fagkompetanse framfor å være rene lekfolk. Det bemerkes at Flygtningenævnet i Danmark har i sine nemnder medlemmer fra Advokatforeningen, Dansk Flygtningehjælp, utenriksdepartementet og justisdepartementet, som alle har relevant juridisk kompetanse og/eller kunnskap om flyktnings situasjon og landforhold i asylland.

4. Behandlingsform i nemnda

NOAS er fornøyd med at utvalget legger opp til en betydelig større grad av muntlighet i nemndas saksbehandling enn tilfellet er i dag. Utvalget uttaler sin intensjon klart på s. 354: «Bestemmelsen vil kreve muntlighet i markert flere tilfeller enn det som praktiseres i dag.»

Vi mener likeledes det er positivt at utvalget identifiserer saker om beskyttelse, utvisning og tilbakekall som sakstyper hvor terskelen for å avholde behandlingsmøte skal være lav. Dette har vært et av de største ankepunktene mot Utlendingsnemnda i flere år. NOAS mener flere bør få møte og forklare seg om saken sin, ikke minst der det er spørsmål om asylsøkerens troverdighet. I saker som ofte har et såpass komplekst og usikkert faktabilde som eksempelvis asylsaker er det av stor betydning at behandlingen er så grundig som praktisk mulig. Personlig fremmøte vil således være viktig for å styrke den enkeltes rettssikkerhet, og vil være en betydelig hjelp i det vi antar er et felles mål om å nå riktige vedtak.

NOAS skulle imidlertid helst sett at intensjonen om flere muntlige behandlinger kommer klarere frem også i lovteksten, og ikke bare i kommentarene. Da UNE ble opprettet fremsto reglene om nemndas saksbehandling for mange som en garanti for en meget hyppig frekvens av nemndmøter med personlig fremmøte. Det tok imidlertid ikke lang tid før denne frekvensen var på et så lavt nivå at det møtte kritikk fra flere hold. Om en virkelig skal sikre at langt flere saker blir behandlet med muntlighet vil NOAS anbefale at dette knesettes med klare kriterier i lovs form. Det kan blant annet reguleres at saker om beskyttelse, utvisning og tilbakekall skal behandles med muntlighet, med mindre spesielle omstendigheter foreligger.

Flere muntlige behandlinger vil styrke nemnda og dens avgjørelsers legitimitet, både for allmennheten, men ikke minst også for den enkelte utlending. Vår erfaring gjennom en lang rekke samtaler med utlendinger som har fått avslag på sin asylsøknad, er at mange ikke har en reell forståelse av hvilke vurderinger og hensyn som ligger bak vedtaket de har fått. Mange har en oppfatning av at det ville blitt gitt opphold om myndighetene bare hadde lyttet til utlendingens historie og forstått hvilke problemer vedkommende står overfor. Mange tror myndighetene ikke vurderer sakene individuelt, men bare bedriver kollektive vurderinger, og mange har ikke tillit til at myndighetene foretar en objektiv vurdering av saken deres. Selv om mange av disse oppfatningene ikke objektivt sett er korrekte, er det utvilsomt at de eksisterer og er viktige for de det gjelder.

Om flere hadde fått behandlet sin klagesak muntlig, med mulighet for å legge frem sin sak direkte for beslutningstager samt svare på de spørsmål som nemnda måtte ha, er det stor grunn til å tro at flere hadde følt at deres sak ble behandlet på en rettferdig og objektiv måte. Svært mange oppgir i samtaler med NOAS at det å bli hørt, både av myndighetene og av andre, i seg selv er viktig for dem. Dersom det blir et avslag vil nok den enkelte som oftest ikke være enig i vurderingen av sin sak, men vil ha bedre forutsetninger for å forstå grunnlaget for myndighetenes vurderinger, og for å se hvilke muligheter, eller som oftest manglende muligheter, som finnes for å få vedtaket omgjort. Om denne forståelsen er på

plass, vil det for mange være lettere å starte en prosess hvor blant annet assistert retur vil være et mer reelt alternativ.

NOAS støtter også utvalgets forslag i lovskissens § 14 om at behandlingsmøtet «... bør begrenses til å gjelde den delen av saken som tilsier at møtet avholdes.» Dette er noe NOAS har argumentert for i lang tid, og er også utgangspunktet for saksbehandlingen i Danmark hvor nemndmøtene i Flyktningenævnet etter det NOAS har fått opplyst sjelden varer i mer enn to timer. Vi har fått opplyst fra både advokater og representanter for danske utlendingsmyndigheter at dette generelt anses som tilstrekkelig med tid, nettopp fordi spørsmålene som skal behandles er avklart på forhånd.

En markert økning av muntlighet som særdomsutvalget foreslår vil kunne kreve en økning i ressursbruk. Om møtene gjennomgående er av langt kortere varighet enn i dag, hvor en full dag eller flere dager ikke er uvanlig for å behandle en enkelt sak, vil imidlertid økningen kunne reduseres betraktelig. For ordens skyld bemerkes at NOAS ikke mener at samtlige muntlige behandlinger må være korte. I enkelte tilfeller vil det være behov for et langt møte, og det må være en åpning i regelverket for dette, men i svært mange saker vil det være mulig å gjennomføre møter med langt kortere varighet enn i dag.

Vi støtter videre forslaget om at behandlingsmøter kan avholdes på forskjellige steder i prosessen, og at det er mulig å ha flere møter i samme sak.

NOAS støtter også at møtene i utgangspunktet skal være offentlige, men som utvalget selv nevner vil det være et betydelig antall saker hvor dette utgangspunktet må fravikes.

5. Kontradiksjon

Særdomsutvalget går inn for å innføre regler som forsterker forvaltningslovens kontradiksjonskrav i UNEs saksbehandling. NOAS støtter dette og finner det positivt at utvalget går inn for tydelig å lovfeste kriterier som forhindrer at utlendinger får vedtak som er basert på omstendigheter vedkommende ikke er kjent med fra før.

Det er på det rene at det gjøres mye godt arbeid i UNE og at det finnes mange svært dyktige ansatte som jobber med saker. Likevel skjer det for ofte at vedtak er begrunnet, helt eller delvis, med omstendigheter som søkeren ikke har forutsetninger for å uttale seg om. Dette er skadelig for den enkeltes rettsikkerhet, og på et saksområde hvor alvorligheten av et uriktig vedtak kan være så inngripende er dette ikke akseptabelt. I vår saksbehandling har vi blant annet sett manglende kontradiksjon utspille seg på følgende måter:

- Avslag i UNE er begrunnet med omstendigheter som ikke var en del av vedtaket i UDI
 - Eksempelvis ble en somalisk borger som hadde bodd store deler av livet i Etiopia vurdert av UDI til å kunne returnere til Etiopia. UNE vurderte derimot

ikke retur til Etiopia fordi vedkommende hadde sagt at han ikke var etiopisk borger, og han ble henvist til å ta opphold i Somalia.

- I en annen sak ble en irakisk kvinne henvist til internflukt fordi hun var ansett vernet mot retur til hjemstedet. UNE mente derimot at retur til hjemstedet var mulig, men avslo fordi de mente forholdene for kristne på hjemstedet ikke var tilstrekkelig alvorlige til å gi beskyttelse (hun fikk senere opphold etter omgjøringsbegjæring fra NOAS).
- I en lang rekke saker er det ikke stilt spørsmål ved troverdigheten i vedtak fra UDI, mens UNE avslår på grunn av manglende troverdighet, eller motsatt
- Asylsøker/fullmektig får ikke innsyn i en del av dokumentasjonen som vektlegges i avslaget:
 - Nemndmedlemmer får utdelt landrapporter som utlendingen ikke har innsyn i, for eksempel med den begrunnelse at de er innhentet fra andre lands landinformasjonsenheter under forutsetning av at de ikke offentliggjøres.
 - Utlendingen får heller ikke informasjon om hvilke dommer nemndleder og saksbehandler forelegger nemndmedlemmer som bakgrunnsinformasjon.
- Rapporter og dokumentasjon innhentet fra norske ambassader i utlandet som utlendingen og advokaten nektes innsyn i, da dette karakteriseres som «interne dokumenter»
- Det fremlegges verifiseringsrapporter i nemndmøte som verken utlendingen eller fullmektig kjenner til fra før, og som da i svært liten grad kan imøtegå.
- NOAS har opplevd å bli innkalt til nemndmøte som er avgrenset til politisk aktivitet i Norge, og hvor det først i vedtaket etterpå kom fram at oppgitt nasjonalitet ikke ble lagt til grunn. Dette gjaldt en person som hadde vært i Norge i flere år, hvor statsborgerskap aldri tidligere hadde vært bestridt.

Når et endelig avslag i en asylsak på denne måten baserer seg på forhold som det ikke har vært mulig for utlendingen å imøtegå svekker det ikke bare den enkeltes rettssikkerhet, det vil i mange tilfeller gjøre det vanskeligere å fatte et korrekt vedtak fordi viktige opplysninger ikke kommer frem, eller misforståelser ikke blir oppklart.

NOAS vil bemerke at det ikke alltid vil være mulig for et klageorgan kun å forholde seg til omstendigheter som finnes i førsteinstansvedtaket. Det kan dukke opp nye forhold, eller det kan kastes nytt lys over allerede behandlede forhold. Opplysninger kan tilkomme underveis som gjør at det er grunn til å stille spørsmål ved troverdigheten der dette ikke har vært et tema i første vedtak. I slike tilfeller kan det være nødvendig at klageorganet kan legge vekt på, eller i det minste inkludere i drøftelsen, forhold som ikke var kjent for UDI. Noe annet vil kunne føre til uriktige vedtak.

Om et slikt forhold oppstår er det imidlertid av stor betydning at utlendingen eller fullmektig blir varslet om dette. Vedkommende må få en reell mulighet til å uttale seg, enten skriftlig, ved å forberede seg før et eventuelt nemndmøte. Som nevnt ovenfor vil dette også kunne gjøres ved å avholde et behandlingsmøte underveis i prosessen.

Ved å forbedre kontradiksjonsadgangen vil klageorganets avgjørelser også få større legitimitet, både generelt og hos utlendingen selv. De samme hensynene overfor utlendingen som nevnt under punktet om behandlingsform vil gjøre seg gjeldende her. Om kontradiksjonsadgangen sikres vil det for den enkelte søker normalt være enklere å akseptere myndighetenes vurdering av saken.

NOAS takker for anledningen til å delta i høringsrunden, og vi er tilgjengelige for ytterligere kommentarer om dette skulle være ønskelig.

Med vennlig hilsen
Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær

Andreas Furuseth
juridisk seniorrådgiver