

Justis- og beredskapsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Oslo, 30.03.2023

Deres ref: 23/841

## NOAS' hørings svar – Endring i utlendingsforskriften om nemndmøtebehandling i utvisningssaker som berører barn

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 10.02.2023.

### Bakgrunnen for forslaget

Departementet viser til at forslaget er en videreutvikling av høringen fra 2021 om endringer av saksbehandlingsreglene i Utlendingsnemnda, og uttaler at den også har «*sammenheng med et pågående arbeid i departementet med å vurdere reglene om utvisning i saker som berører barn vedrørende dagens praksis i utvisningssaker*»

### Generelt om nemndmøter

Innledningsvis vil vi vise til vårt hørings svar til endringer i saksbehandlingen mv. i Utlendingsnemnda av 16.08.2021. Det vises særskilt til følgende fra side 6 i vårt hørings svar:

*NOAS ser svært mange saker som avslås gjennom skriftlig behandling selv om det foreligger tvil, og mener terskelen for å avholde nemndmøte må reduseres.*

*NOAS var svært positive til at særdomstolsutvalget la opp til en betydelig større grad av muntlighet i nemndas saksbehandling. Utvalgets intensjon kommer klart frem på s. 354: «Bestemmelsen vil kreve muntlighet i markert flere tilfeller enn det som praktiseres i dag». Vi er derfor svært skuffet over at departementet ikke ønsker å gjøre endringer i den generelle terskelen for hvilke saker som skal behandles i nemndmøte.*

*NOAS har i lang tid argumentert for at flere bør få behandlet sin sak med personlig fremmøte i UNE. Det må her understrekes at det ikke er andelen saker som behandles i nemnd som i seg selv er avgjørende, men at saker blir behandlet på en måte som ivaretar rettssikkerheten til de involverte og gir hele klagebehandlingen legitimitet. Det er åpenbart at ikke alle saker innenfor utlendingsfeltet bør behandles muntlig. Selv blant asylsaker vil det være en lang rekke saker hvor utfallet er så klart at muntlig behandling ikke er hensiktsmessig. Gjennom å ha behandlet om lang 1.000 saker per år i en lang periode har NOAS imidlertid et omfattende erfaringsgrunnlag, og vi har gjentatte ganger sett at saker blir avvist med kun en skriftlig behandling, hvor vi har vanskelig for å se at det ikke foreligger vesentlig tvil. Dette gjelder særlig saker der avslag er begrunnet*

*med manglende troverdighet, og hvor asylforklaringen trolig ville gitt grunnlag for opphold om den legges til grunn.*

*I saker hvor innhenting av faktainformasjon ofte er vanskelig, og hvor konsekvensene av et feilaktig avslag kan være så store som tilfellet er i mange asylsaker, er det svært viktig at saksbehandlingen er så grundig at forutsetningene for å fatte et korrekt vedtak er så gode som praktisk mulig. Erfaringene fra vårt rettshjelpsarbeid, hvor vi har fått gjennomslag i om lag halvparten av sakene vi har engasjert oss i, og fra vårt domstolsprosjekt hvor omgjøringsandelen i saker hvor det tas ut stevning er like høy, svært ofte uten et forutgående nemndmøte, er etter vårt syn klare indikasjoner på at terskelen for nemndbehandling er satt for høyt.*

*Selv om NOAS har det største erfaringsgrunnlaget fra asylsaker ser vi at behovet for økt muntlig behandling gjør seg gjeldende i en rekke andre sakstyper. Eksempler på sakstyper hvor det ofte vil være hensiktsmessig med muntlig behandling er blant annet:*

- *Saker med lengeværende barn*
- *Omgåelsesekteskap*
- *Familieinnvandringsaker hvor 24-årskrav stilles med mindre ekteparet kan vise at ekteskapet åpenbart er frivillig inngått*
- *Langvarig eller permanent adskillelse mellom familiemedlemmer, og særlig der herboende part er gitt opphold grunnet beskyttelsesbehov*

*NOAS kan ikke se at departementet gir noen reelle argumenter for å gå imot særdomsutvalgets anbefaling om muntlig behandling i «markert flere tilfeller enn det som praktiseres i dag.», utover å peke på at en økning i andelen nemndmøter vil medføre økt ressursbruk, og at de «i utgangspunktet» anser at dagens regler om nemndmøte med personlig fremmøte er gode. Som nevnt ovenfor mener NOAS at en klar prioritering blant utlendingssakene, samt en noe mer spisset nemndbehandling, vil kunne redusere økningen i ressursbruk. Vedrørende bruk av ressurser må det ses hen til at en lav andel saker som behandles muntlig gir grunnlag for et høyere antall omgjøringsbegjæringer og flere saker som behandles i domstolene. Med tanke på hvilke ressurser domstolssaker og behandlinger av omgjøringsbegjæringer krever er argumentet om økt ressursbruk etter vår oppfatning lite overbevisende.*

Vi mener derfor det er behov for endring av den generelle terskelen for når det skal avholdes nemndmøte. I den forbindelse vises det også til Justis- og beredskapsministerens brev til Stortinget av 02.03.2023 om «*Dokument 8: 96 S (2022–2023) – representantforslag om homofiles rettssikkerhet og likekjønnedes mulighet til familiejenforening i Norge*». Her kommenterer ministeren forslag 3 om innføring av en hovedregel om at anførsler om seksuell legning som hovedregel skal behandles i nemndmøte:

*Jeg mener som utgangspunkt vi bør unngå å løfte frem enkeltgrupper i bestemmelsen om nemndmøtebehandling. Det kan også være andre grupper enn likekjønnede par som man vil kunne argumentere for at har et tilsvarende behov for nemndmøtebehandling. Det er uheldig regelteknisk å nevne alle grupper som det kan være grunn til å behandle i nemndmøte med personlig fremmøte. Dette bør heller vurderes av UNE på grunnlag av den generelle skjønnsbestemmelsen om vesentlige tvilsspørsmål.*

NOAS vil bemerke at det allerede er innført bestemmelser om enkeltgrupper i utlendingsforskriften § 16-9. Den 01.08.2021 ble det innført i nytt annet ledd at dersom ett av vurderingstemaene er troverdighet om skifte av, eller frafall fra, religiøst livssyn *skal* saken behandles i nemndmøte. Den 01.03.2023 ble det innført en bestemmelse i nytt tredje ledd om nemndmøtebehandling i saker omhandlende tilbakekall av statsborgerskap, hvor det samtidig foreligger en klage på utvisningsvedtak. Endringene viser behovet for å senke terskelen for når en sak skal avgjøres i nemndmøte.

Vi registrerer samtidig at utlendingsforvaltningens vedtak ble kjent ugyldig i nesten halvparten av alle rettskraftige avgjørelser i 2022. I løpet av de siste 5 årene har 120 rettskraftige dommer kjent Utlendingsnemnda vedtak ugyldig. Det er bekymringsverdig, særskilt sett i lys av at saker etter utlendingsloven svært sjeldent får fri sakførsel og at de sakene gjelder ofte vil ha begrensende midler og muligheter til å få prøvd sin sak for domstolen.

NOAS vil derfor på ny be departementet om å senke den generelle terskelen for å avholde nemndmøter. Etter NOAS sitt syn kan dette gjøres ved å senke terskelen i utlendingsloven § 78 om vesentlige tvilsspørsmål, samt gjennom følgende konkrete endringer i utlendingsforskriftens § 16-9 første ledd bokstav a:

*klagerens forklaring om faktiske forhold som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken ikke legges til grunn, med mindre det er åpenbart at forklaringen ikke kan legges til grunn.*

Og samtidig legge til ny bokstav e:

*det er nye opplysninger som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken, og som klageren ikke tidligere har fått forklart seg direkte og muntlig om til forvaltningen.*

### Særskilt om utvisning av foreldre med barn i Norge

I høringsnotatet presiser departementet at forslaget ikke gjelder terskelen for utvisning, og viser til at de arbeider med spørsmål knyttet til denne vurderingen blant annet på bakgrunn av [«Baumannsutvalgets»](#) rapport.

Vi vil her påpeke at etter en gjennomgang av praksis konkluderte flertallet i utvalget, de uavhengige faglige representantene bak rapporten følgende:

*Gjennomgang av sakene som endte med utvisning, etterlater et inntrykk at barnets beste ikke i tilstrekkelig grad vurderes som et grunnleggende hensyn som skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen, jf. blant annet Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 65. I stedet synes statens interesser å være gitt utslagsgivende tyngde i flere av de gjennomgåtte sakene, uavhengig av at utvisning klart krenker barnets beste.*

*Flertallet anser det ikke for umulig at Norge i flere av disse sakene kunne ha blitt dømt i EMD, for ikke å ha lagt tilstrekkelig vekt på barnas beste i forholdsmessighetsvurderingen i tråd med de internasjonale forpliktelsene for Norge og mener på denne bakgrunn at det haster å få på plass i regelverket muligheter for en mer helhetlig vurdering av barnets beste og tilgang til mer lempelige inngrep i disse sakene, som f.eks. tilleggstid.» (våre uthevninger)*

Selv om utvalgets flertall konkluderte med en praksis som kan være i strid med våre internasjonale forpliktelser overfor barna som blir berørt, og uttrykte at det hastet med å få på plass endringer, så har foreløpig intet skjedd med vurderingen av utvisningsterskelen, ett år og tre måneder etter at regjeringen fikk overlevert rapporten fra utvalget. Det er svært skuffende, og NOAS vil igjen benytte anledningen til å be regjeringen følge flertallets forslag om at utlendinger med barn i Norge som hovedregel ikke skal utvises ved brudd på utlendingsloven, og/eller at tilleggstid skal være hovedregelen i slike tilfeller. Det vises til det samlede forslag i rapportens pkt. 9.3.1.

NOAS mener videre at der utvisning er et uforholdsmessig vedtak av hensyn til barnets beste, så må utlendingen gis tillatelse etter utlendingslovens § 38 i stedet for at det henvises til å søke om familieinnvandring. Dette er i samsvar med prinsippene og hensynene i stornemndas avgjørelse i N2205490120<sup>3</sup> og sivilombudets avgjørelse 2022/1137 av 10.11.2022 hvor ombudet konkluderer med følgende:

*(77) Hensynet til berørte barns beste må vurderes og vektlegges i samsvar med kravet som følger av ordlyden i utlendingsloven § 38, når utlendingsmyndighetene vurderer opphold etter § 38 til en av barnas foreldre i en asylsak. Det kan etter ombudets syn ikke stilles lavere krav til vurdering og vektlegging av barnas beste under henvisning til at dette vil bli vurdert og vektlagt i en eventuell senere familieinnvandringssak. Det bør kun «henvises» til reglene om familieinnvandring der vurderingen etter § 38 viser at det ikke foreligger sterke menneskelige hensyn som er tilstrekkelige til å begrunne opphold etter totalvurderingen i § 38.*

*(78) Ombudet har derfor kommet til at UNE har lagt til grunn en feil forståelse av utlendingsloven § 38, og at de ikke i tilstrekkelig grad har vurdert og vektlagt barnas beste som et grunnleggende hensyn i farens sak om opphold på humanitært grunnlag. Dette er et brudd på forpliktelsene etter blant annet barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104.*

Den naturlige forståelsen av dette vil være at når det er uforholdsmessig å utvise på grunnlag av barnets beste, så vil i utgangspunktet vilkårene for å få oppholdstillatelse etter utlendingslovens § 38 være oppfylt. Muligheten til å gi opphold etter § 38 bør derfor benyttes i stedet for at utlendingen henvises til å søke om familieinnvandring.

Vi minner departementet om at dette berører norske barn, flyktningebarn, barn som ikke har noen annen stat enn den norske stat til å ivareta deres grunnleggende rettigheter. Barna risiker å bli utsatt for store påkjenninger og lidelser. Psykologspesialist Hilde Wittrup Djup, medlem av Norsk psykologforenings menneskerettighetsutvalg, skriver følgende i kronikken «*En barndom lagt i grus, signert den norske stat*»<sup>5</sup> i Vårt Land den 30 januar 2022:

*Jeg kan fortelle om barn som blir syke av spiseforstyrrelser, angst og depresjon. Barn som må ta vare på både småsøsken og den gjenværende forelderen fordi omsorgskapasiteten faller sammen av krisen Norge påfører dem. Barn som utvikler et sterkt sinne mot den staten fordi den fratok dem det aller viktigste de hadde i barneårene, og som siden har henfalt til rus og destruktive mestringsstrategier. Barn som lærer om barnekonvensjonen på skolen, og brått forstår at «den gjelder ikke for meg»*

Dette bildet kjenner vi oss igjen i. NOAS møter i sitt rettshjelpsarbeid barn som lever i frykt for å miste sine nærmeste.

NOAS vil derfor igjen anmode om at departementet berostiller de aktuelle sakene til foreldre med barn i Norge, som er eller vurderes utvist på grunnlag av brudd på utlendingsloven, mens departementet behandler eventuelle regelverksendringer.

#### [Forslag til endringen i utlendingsforskriftens § 16-9 om nytt fjerde ledd](#)

NOAS støtter forslaget om at flere saker om utvisning som berører barn skal behandles i nemndmøte. Slik forslaget om nytt fjerde ledd i utlendingsforskriften §16-9 nå er formulert er vi meget usikre på om forslaget vil medføre noen større reell endring fra dagens praksis.

NOAS vil bemerke at terskelen for når det skal avholdes nemndmøte i denne typen saker er for vagt formulert. Det vil fortsatt medføre et for stort skjønn til den enkelte beslutningstager, noe som vil kunne medføre at relativt like saker vil få ulik behandlingsform.

Vi er enige med departementet når de skriver at utvisning

*vil i mange saker virke sterkt inngripende også overfor berørte barn; særlig barn som f.eks. har levd i et langvarig familieliv med den aktuelle forelderen, eller barn som ved utvisning vil bli skilt fra sin nærmeste omsorgsperson.*

I forslaget til nytt fjerde ledd i forskriften § 16-9 fremkommer det at det i vurderingen av om saken skal avgjøres i nemndmøte skal legges spesiell vekt på nettopp saker hvor utvisning er særlig inngripende, og hvor barnet blir skilt fra nærmeste omsorgsperson. Det fremstår da som et motstridende signal fra departementet når de under kapittelet om økonomiske og

administrative konsekvenser legger til grunn at *«Det forutsettes imidlertid at endringsforslaget ikke vil føre (til) en større økning i antall nemdmøtesaker...»*

Sett i lys av ordlyden i første setning i forslaget til nytt fjerde ledd – *«noe lavere grad av tvil»* blir det uklart når departementet anser at en sak skal avgjøres i nemndmøte. NOAS anbefaler derfor en tydeliggjøring av hva som anses å være *«noe lavere grad av tvil»*. En måte å løse dette på kan være å innføre bestemmelser slik det er gjort for persongruppene i annet og tredje ledd av § 16-9. Vi viser til NOAS sitt forslag til nytt fjerde ledd nedenfor.

NOAS vil bemerke at når det gjelder økonomiske konsekvenser så må det vurderes i et mer helhetlig perspektiv, særlig sett i lys av at 120 rettskraftige avgjørelser de siste 5 årene har kjent UNEs vedtak ugyldig. En rettskraftig avgjørelse i tingretten hvor UNE også må dekke motpartens saksomkostninger vil fort beløpet seg til minimum 250 000 kroner, og for Lagmannsretten blir kostnadene nok nærmere minimum 400 000 kroner. Til sammenligning opplyses det i høringsnotatet at nemndbehandling av en sak koste 26 000 eller 53 000 kroner mer enn at saken avgjøres av nemndleder alene, avhengig av om det tillates personlig fremmøte eller ikke. I høringsnotatet påpeker også departementet at *“Erfaring viser også at det forekommer tilfeller hvor saker avgjøres uten nemndmøte, men hvor domstolen kommer til at utvisningsvedtaket er uforholdsmessig”* Flere saker som er avgjort i nemndmøter vil kunne medføre at færre saker har behov for å avgjøres av domstolen, og således også innebære en økonomisk gevinst.

I høringsnotatet fremgår det at det i de siste 5 årene kun var 9 % av utvisningssakene som berører barn som ble behandlet i nemndmøte. I rapporten om *“Terskelen for utvisning i søker som berører barn”* fremgår det av statistikken at UDI i 2020 fattet 65 vedtak om utvisning hvor barn er berørt, og i 2021 ble det fattet 56 slike vedtak. Det er således snakk om et relativt begrenset antall saker per år, og de utgjorde i 2021 kun 5 % av vedtakene om utvisning. Det vil derfor ikke være snakk om en større kostnad retten til nemndmøter i disse sakene utvides.

NOAS vil videre påpeke at det i en familie ofte vil være to likestilte omsorgspersoner. Dette vil også kunne være gjeldende når foreldrene til barnet ikke bor sammen, men hvor en av foreldrene er samsværsforelder. Det kan også være perioder hvor det av praktiske årsaker som arbeid, studier o.l vil være en av foreldrene som oppleves som den nærmeste omsorgsperson, men at dette kan endres over tid. Det vil som oftest dreie seg om etablerte barn/foreldre-relasjoner som blir brutt. Vi tør i den sammenheng vise til hva justiskomiteen uttalte i arbeidet med endringen av barneloven i 1989 (Innst. O Nr 23 1988/89 s. 2):

*Nyere forskning viser at barns behov for regelmessig kontakt med begge foreldre er større og mer grunnleggende enn tidligere antatt*

Og på side 6 uttaler komiteen:

*Komiteen mener at den som motsetter seg at samvær kan gjennomføres som forutsatt, gjør seg skyldig i en betydelig omsorgsvikt ovenfor barnet. I NOU 1985:18 er hindring av kontakt med den andre forelder karakterisert som psykisk mishandling.*

Dette viser hvor viktig og grunnleggende det er for barna at de får beholde begge foreldre. Det bør derfor i forslagsteksten presiseres at det skal vektlegges om barn kan bli skilt fra «en av sine nærmeste omsorgspersoner».

Vi er bekymret for at den foreslåtte ordlyden ikke vil innebære noen endring i praksis. Terskelen som departementet synes å operere med for om saken skal avgjøres i nemndmøte synes å være den samsvarende med EMDs kriterium om “*exceptional circumstances*” (uvanlige store belastninger). Er det “*exceptional circumstances*” /uvanlige store belastninger skal det gis tillatelse. Det er således behov for å ha en lavere terskel for nemndbehandling for å sikre at disse sakene blir tilstrekkelig opplyst og vurdert. Det er viktig at alle sakene hvor det er tvil om at terskelen er nådd, men også saker hvor forholdets alvor ikke tilsier at vilkåret om uvanlige belastninger må være oppfylt, blir behandlet med den grundighet som en nemndbehandling vil tilsi,

NOAS foreslår derfor følgende nytt fjerde ledd:

*Når det gjelder saker om utvisning som berører barn, skal saken behandles i nemndmøte når det er forhold som innebærer at utvisning vil oppleves særlig inngripende, Det kan blant annet være ved langvarig familieliv i Norge, at barnet kan bli skilt fra en av sine nærmeste omsorgspersoner, eller andre forhold som kan innebære at barnet vil være sårbart for familiesplittelse. Første punktum gjelder ikke dersom nemndleder mener at utvisningsvedtaket bør oppheves.*

### Overgangsbestemmelsen

NOAS erfarer i vårt rettshjelpsarbeid at det er flere familier som kontakter oss hvor en av foreldrene er utvist, mens den andre foreldrene har norsk statsborgerskap eller flyktningsstatus. Utvisningsvedtakene kan være mange år gamle, og i all hovedsak begrunnet i ulovlig opphold, (oversittet utreisefrist) eller andre brudd på utlendingsloven, men ikke utført. De fleste av dem vi kommer i kontakt med kommer fra land hvor det er krig, borgerkrigsliknende tilsander og/eller land hvor menneskerettigheter i liten grad blir respektert, Det vil i disse sakene sjeldent være mulig for familien å opprettholde familielivet i den perioden utlendingen er utvist.

Utvisningsvedtakene har i mange tilfeller blitt fattet før barna ble født og det har ikke vært noen ny grundig vurdering av utvisningsvedtaket etter at utlendingen har etablert familieliv i Norge.

NOAS mener at mange av disse sakene bør vurderes på nytt og foreslår en lavere terskel i overgangsbestemmelsen for å sikre at sakene er godt nok opplyst. En slik overgangsbestemmelse kan lyde som følger:

*Den nye bestemmelsen i § 16-9 fjerde ledd kommer ikke til anvendelse i saker hvor det allerede foreligger en avgjørelse fra UNE fra før dato for forskriftens ikraftsetting, med mindre vedtaket i saken ennå ikke er utført, og det foreligger nye opplysninger eller omstendigheter som kan ha betydning for utfallet 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**

Pål Nesse  
generalsekretær

Jon Ole Martinsen  
seniorrådgiver