

Justisdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo.

Oslo, 11. oktober 2011

Høring – NOU 2010:12 Ny klageordning for utlendingssaker

Vi viser til departementets høringsbrev av 16.05.2011, og takker for anledningen til å gi våre innspill. Vi takker også for den utsatte høringsfristen.

Innledende merknader

Vi stiller oss klart positive til enkelte av utvalgets forslag, som utvidet adgang til behandling av nemnd i asylsaker med troverdighetstvil, utvidet innsynsrett for klager og advokat, og styrket forberedelse for nemndmedlemmer. Vi er spesielt glade nettopp for den sterke vektleggingen fra utvalgets side av betydningen av personlig fremmøte.

Derimot anser vi at en rekke av de andre forslagene vil utgjøre problematiske svekkelser av rettssikkerheten, og dessverre at helheten av endringsforslagene ikke vil innebære en reell forbedring av dagens system. Forslagene vil nødvendigvis styrke den politiske styringen, men i essens legges det opp til en omfattende reform som i praksis vel så gjerne kan svekke som styrke rettssikkerheten, med tilsvarende uforutsigbare konsekvenser for klageorganets legitimitet. Nærmere bestemt vil forslagene bedre rettssikkerheten betraktelig for noen klagere og svekke den betraktelig for andre, etter sorteringskriterier vi mener er svært lite hensiktsmessige.

Det er på det rene at Antirasistisk Senter i lengre tid har vært svært kritiske til Utlendingsnemndas virkemåte. Vi anser dessverre at nemnda ikke har medført den styrking av rettssikkerheten som vi oppfattet som en vesentlig del av hensikten med opprettelsen. Det er kort sagt vår vurdering at Utlendingsnemnda ikke tilbyr den rettssikkerhet som bør kunne forutsettes både i asylsaker og andre utlendingssaker. Bare som ett av flere problematiske element er antallet saker som behandles i nemndmøte med personlig fremmøte meget lavt, ikke bare statistisk, men også når man vurderer dette ut fra de konkrete sakene som ikke tas inn i nemndmøter. Den primære grunnen til at vi likevel har fortsatt å delta i nemndordningen gjennom å foreslå nemndmedlemmer, er at vi ville anse det som en ytterligere svekkelse av ordningen hvis humanitære medlemmers deltagelse skulle falle bort.

Vi ser derfor et klart behov for en reform av Utlendingsnemnda. Vi mener imidlertid at denne reformen i langt større grad må ha rettssikkerhet og legitimitet som primære ambisjoner enn tilfellet er for utvalgets forslag. Vi mener det spesielt er beklagelig at utvalget ikke har gått nærmere inn i

vurderingen av en domstolsprøving i klageomgangen, slik utviklingen er i flere naboland, og at de heller ikke går inn for innføring av en partsprosess, i stor grad av ressursmessige hensyn; dette innebærer at de legger opp til et klageorgan med lavere standarder for rettssikkerhet enn i landene omkring oss.

Vi vil videre fremheve at i vurderingen av klageorganets legitimitet, må det mest sentrale være opplevelsen av legitimitet hos personene som faktisk påvirkes av nemndas vedtak. Det er på det rene at enhver person som mottar et negativt vedtak vil ha lettere for å oppleve misnøye med saksbehandlingen enn personer som mottar et positivt vedtak. Vi mener likevel det har stor betydning for legitimiteten – og respekten for vedtakene – at klagerne opplever at det har vært en god og ryddig prosess, og hvor man ikke minst har hatt best mulig forutsetninger for å bli hørt av klageorganet. Per i dag vil den naturlige misnøyen over et negativt vedtak være ledsaget av mistro knyttet til opplevelsen av et i stor grad lukket system, og opplevelsen av at en annen og bedre prosess kunne ha gitt et annet – og eventuelt riktigere – vedtak.

Kapittel 12: Organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker

Domstolsbehandling

Vi mener generelt at utvalgets forslag til reform av klageordningen ikke går langt nok når de verken går inn for domstolsbehandling eller topartsprosess. Tendensen i andre land går i retning av domstolsbehandling i klageomgangen; dette gjelder blant annet både Sverige og Finland. Utvalget er også selv tydelig på at ”Domstolsbehandling anses som den beste sikring av rettssikkerhet og legitimitet.” Når utvalget likevel avviser en domstolsmodell, er det primært fordi det vil være ”svært kostnadskrevende både å etablere og drive”. Dette argumentet er vanskelig å godta, all den tid landene omkring oss i stor grad bruker nettopp en domstolsmodell. At Norge skulle stå ressursmessig svakere enn disse landene, er åpenbart ikke tilfelle.

Utvalget viser også til at ”en slik klagesaksmodell [vil] gripe inn i mer generelle vurderinger av om det bør etableres forvaltningsdomstoler i Norge.” Vi bemerker med beklagelse at vurderingen av hva som *rettsikkerhetsmessig* ville være best, ikke får en større plass i utvalgets redegjørelse. At utvalget begrenser seg selv til å vurdere endringer innenfor dagens forvaltningsmodell, legger dermed opp til en vesentlig smalere debatt om klageorganet enn vi trenger etter ti år med en omstridt reform. Vi anser at man her risikerer å gjennomføre en ny reform som i løpet av nokså kort tid vil vise seg mangelfull og problematisk, fordi man nøler med å gjennomføre tilstrekkelig store endringer. Vi anser at vi her i større grad bør hente lærdom fra landene omkring oss, som i såpass stor grad har valgt domstolsprøving.

Topartsprosess

Domstolsbehandlingen i flere av våre naboland omfatter nødvendigvis en topartsprosess. Også Danmark har en topartsprosess, men innenfor rammene av et forvaltningsorgan. Norge vil dermed etter utvalgets forslag skille seg ut gjennom fraværet av domstolsbehandling, og enda mer gjennom en klageinstans uten topartsprosess. Utvalget viser selv til den positive evalueringen av den svenske ordningen:

Både Migrationsverket og domstolene sa seg svært fornøyde med effektene av topartsprosessen. Migrationsverket må på en tydeligere måte redegjøre for grunnlaget for avgjørelsen og for landinformasjonen som er benyttet. Topartsprosessen har ført til

økt åpenhet ved at partenes standpunkter brytes mot hverandre i domstolen. Beslutningsgrunnlaget blir dermed bedre og forutsetningene for materielt riktige vedtak øker. Avgjørelsens legitimitet antas dermed også å øke.

Utvalget viser blant annet til advokat Harborgs innvending imot en topartsprosess, nemlig at det ville svekke rettssikkerheten hvis ansvaret for saksforberedelsen flyttes fra UNEs fagfolk, til klageren selv og dennes advokat. Dette synes som en nokså forsert argumentasjon. Saksbehandlerne i UNE har formelt som oppgave å komme med en helhetlig vurdering av saken. Dette er imidlertid noe ganske annet enn å gi partsrepresentanten – advokaten – større ressurser til å fremme sin klients sak med iherdighet. Ut fra utvalgets perspektiv burde heller ikke straffesaker avgjøres i en topartsprosess, men pro- og contra-argumenter knyttet til skyldspørsmålet kun samles av domstolens sekretariat. Det er vanskelig å tro at noen ville ha tillit til en slik prosess. Prosessen er ikke mer tillitvekkende når den finner sted i behandlingen av asylsaker. At en topartsprosess ville pålegge advokaten større oppgaver, ville kunne kompenseres gjennom andre tilpasninger, herunder at advokatene burde få anledning til å rette henvendelser til Landinfo (Landinfo betjener per i dag som kjent kun forvaltningen).

Vår skepsis er også basert på konkrete erfaringer. Gjennom deltagelse som fullmektig i en rekke asylsaker har undertegnede, Berglund Steen (i tidligere ansettelse i NOAS), ikke alltid opplevd at nemndas sekretariat har fremstått som tilstrekkelig opptatt av å belyse sider ved sakene som tilsier innvilgelse. Dette har ikke minst kommet til uttrykk gjennom spørsmålsstillingen fra saksbehandler til asylsøkeren, som i en rekke tilfeller har fokusert nokså utelukkende på forhold som kan innvirke negativt på saksvurderingen. Inntrykket er at saksbehandleren i mange tilfeller allerede har gjort seg opp en mening om saken, og at spørsmålene primært stilles ut fra dette perspektivet. Undertegnede har vært overrasket over hvor mange sentrale spørsmål knyttet til tidligere opplevelser i hjemlandet og fremtidig forfølgelsesfare som regelmessig ikke blir stilt. Dagens situasjon er derfor *de facto* at det ofte i stor grad er opp til advokat og asylsøker å få frem forholdene som taler for innvilgelse.

Det er heller ingen nødvendighet at en oppgradering av advokatens rolle må medføre en utradering av sekretariatet. Det er mulig å forestille seg et sekretariat med mer eller mindre samme funksjon som i dag (det vil imidlertid innebære en kostnadsøkning, gitt styrkingen av advokatenes posisjon samtidig og UDIs deltagelse som motpart) eller en mer begrenset funksjon. En mer begrenset funksjon kan eksempelvis innebære at saksbehandlers primære oppgave kun er å forberede saksmappen og beslutningsmaterialet, herunder å samle 1) relevant landinformasjon for saken og 2) relevante avgjørelser i andre saker, men uten å komme med en selvstendig vurdering av saken. Slik vil et bredt beslutningsgrunnlag være til stede også uavhengig av advokatens arbeid.

Det er på det rene at observasjoner tilsier at ikke alle advokater skjøtter sine oppgaver på egnet vis. Dette har blant annet sammenheng med ressursituasjonen. Det har imidlertid trolig også sammenheng med at rollen som partsrepresentant oppleves som både mer formløs og mer begrenset når man møter for UNE enn når man møter for en domstol. Vi er ikke kjent med noen generell mistillit mot advokaters fremferd for domstolene. En tydeligere rolle for advokaten også i klageorganet, med tydeligere definerte forventninger og utvidede rettigheter (slik utvalget foreslår), ville derfor etter vår vurdering være riktig vei å gå.

Vi reagerer ellers generelt på den sterke vektleggingen av ressursbruk i utvalgets vurderinger. Det ville eksempelvis være utelukket med dramatiske ressursbesparende tiltak innen en prosess som kan dømme noen til fengsel i Norge. Ressurshensyn bør ikke gis en vesentlig større plass bare fordi det fengselet man risikerer å havne i, befinner seg i et annet land. Tvert om: Et feilaktig asylvedtak vil

ha langt mer dramatiske konsekvenser enn en feilaktig dom i en straffesak, inkludert tortur og i verste fall drap. Vi mener ikke med dette at ressurs hensyn er irrelevante eller illegitime; vi reagerer imidlertid på det når ressursmessige hensyn kan synes å være en avgjørende grunn for å velge bort løsninger som rettssikkerhetsmessig er klart overlegne.

Inndelingen i Flyktningnemnda og Utlendingsklage

Vi går dermed inn for en helt annen modell enn den utvalget legger opp til. Når det gjelder utvalgets konkrete forslag, vil vi på et overordnet plan si at vi anser den foreslåtte inndelingen og struktureringen av klageorganet, i henholdsvis Flyktningnemnda og Utlendingsklage, som lite hensiktsmessig og ganske ustrukturert. Den medfører en alvorlig reduksjon av rettssikkerheten for en rekke sakstyper, uten at vi kan se at den effektivitetsmessige gevinsten er særlig stor. Vi kommer nærmere tilbake til dette i kommentarene til ulike sakstyper nedenfor.

Behandlingsform – avgrensning ved tvil om faktum

Vi er isolert sett positive til at utvalget foreslår en utvidelse av bruken av nemndmøter som behandlingsform i asylsaker hvor det er troverdighetstvil, spesifikt at det som hovedregel skal avholdes nemndmøte der klagers forklaring ikke legges til grunn. Vi anser imidlertid at den helheten dette forslaget fremsettes innenfor, er svært problematisk.

Vi reagerer blant annet med undring over utvalgets forslag om at asylsaker der klagers forklaring er lagt til grunn, ikke skal kunne behandles i nemnd. Det er åpenbart at ytterligere saksopplysning vil kunne være av betydning også for risikovurderingen i saker hvor faktum er lagt til grunn. Mer inngående informasjon eksempelvis om forfølgere eller om nettverk/mulighet for beskyttelse i hjemlandet, vil åpenbart kunne være av betydning for utfallet i en rekke saker. Vi mener derfor at dette prosessuelle skillet ved troverdighetstvil er et alvorlig feilskjær, og at denne grenseoppgangen i sin helhet bør kasseres.

Utvalget legger stor vekt på én side ved bevisvurderingen, nemlig vurderingen av bevisenes *holdbarhet*, det vil generelt si redegjørelsens troverdighet. De legger derimot langt mindre vekt på vurderingen av bevisenes *betydning*, det vil si hvilke konklusjoner som kan utledes med tanke på klagerens risikosituasjon i hjemlandet. Denne siden av saksbehandlingen er åpenbart minst like kompleks som holdbarhetsvurderingen, og det er derfor litt merkelig at den levnes så mye mindre oppmerksomhet i utvalgets drøftelser. Denne skjevheten ligger dessverre til grunn for utvalgets forslag til modell hva gjelder behandlingsform for asylsaker.

Det må legges til at når vi lenge har vært skeptiske til det lave antallet saker som behandles i nemndmøte, er det ikke bare fordi en rekke saker med etter vår vurdering svak troverdighetstvil ikke kommer inn i et nemndmøte. Det er vel så ofte fordi saker som forutsetter en kompleks vurdering av risikospørsmålet, er avvist av en nemndleder alene. Det er eksempelvis helt alminnelig at en nemndleder alene fatter avslagsvedtak for asylsøkere som allerede har blitt fengslet og torturert av et regime som stadig sitter ved makten, og hvor det nødvendigvis vil være en kompleks vurdering hvorvidt overgrepene kan gjenta seg ved en retur. Dette omfatter eksempelvis kvinner som har blitt utsatt for seksuelle overgrep av representanter for hjemlandets maktapparat. I de mange tilfellene hvor det konkluderes med at retur likevel er trygt, anser vi det som *svært problematisk* – og til alvorlig skade for både asylsøkernes rettssikkerhet og nemndas legitimitet – at denne vurderingen så ofte er foretatt i forenklet behandling.

Det er, som nevnt ovenfor, på det rene at den fremtidsrettede risikovurderingen er umåtelig kompleks. I essens dreier det seg langt på vei om kvalifisert spekulasjon, hvor man skal forsøke å forutsi hvordan regimer som ofte er kjent for sin vilkårlige brutalitet, vil behandle en konkret person. Dette tilsier ikke at dette spørsmålet delegeres til forenklet behandling. Den modellen utvalget legger opp til skaper rett og slett en ganske absurd situasjon, hvor en asylsøker paradoksalt nok kan være tjent med en viss troverdighetstvil i saken, fordi dette kan medføre en bredere behandling med muntlighet/personlig fremmøte og behandling i full nemnd. At dette er en modell som vil kunne skape betydelige legitimitetsproblemer, synes for oss åpenbart.

Forslaget har som uuttalt premiss av asylintervjuet er gjennomført mer eller mindre fullkomment fra UDIs side, det vil si at UDI i hver sak har klart å bringe frem all relevant informasjon om de faktiske forhold. I henhold til forslaget er det kun de problemer som kan ha oppstått med utgangspunkt i klagerens forklaring knyttet til troverdighet som skal etterprøves, det vil primært si problemer som følger av hvordan klageren har forklart seg, ikke eksempelvis UDIs valg av relevante spørsmål. Derimot legger man ikke opp til en faktisk etterprøving av *prosessen* i UDI, men velger å basere seg fullt og helt på UDIs arbeid som grunnlag for nemndas beslutninger. I essens kan dermed den ene UDI-ansattes – intervjuerens – gjennomføring av sine arbeidsoppgaver (eksempelvis intervjuerens valg og formulering av spørsmål om de faktiske forhold, intervjuerens fokus/vurdering av hva som er mest sentralt å kartlegge, relevante oppfølgingsspørsmål til klagers redegjørelse, osv.) bli utslagsgivende for saken, uten noen som helst etterprøving. Hvis intervjuet er utilstrekkelig eller dårlig gjennomført fra UDIs side (noe man sjelden vil vite uten et personlig møte med asylsøkeren), vil nemnda like fullt vurdere saken utelukkende ut fra dette intervjuet, uten mulighet for – uten legal adgang til – etterprøving. Dette kan umulig være en god modell rettssikkerhetsmessig.

Nemndmedemmenes vurdering av behandlingsform

Vi er i utgangspunktet positive til utvalgets forslag om at nemndlederens vurdering av at en asylsak kun skal underlegges skriftlig behandling i Flyktningnemnda, generelt skal vurderes av to legmedlemmer før beslutningen fattes. Vi er imidlertid igjen skeptiske til at det her trekkes et kategorisk skille knyttet til troverdighetstvil, slik at saker hvor det ikke er tvil om faktum kan besluttes behandlet av nemndleder alene uten å involvere nemndmedlemmer. Vi anser det ikke som betryggende at nemndleder skal kunne avslå en sak alene hvor vedkommende har trodd på asylsøkeren, men anser at det ikke er tilstrekkelig risiko for forfølgelse ved en retur. Det blir en ganske merkelig dobbel standard i systemet hvis man har en grundigere etterprøving av saker hvor det er tvil om sakers redegjørelse, enn i saker hvor klager har forklart seg fyllestgjørende og presist, men hvor nemndleder etter en ofte kompleks vurdering mener risikoen ikke er stor nok.

Utvalget foreslår også et unntak fra hovedregelen om nemndmøtebehandling med personlig fremmøte i noen tilfeller med troverdighetstvil: ”På visse vilkår kan saken unntas fra nemndbehandling med frammøte når utlendingens forklaring er i strid med sikker og allment akseptert landkunnskap.” Her er det flere variabler som vil kunne uthule hovedregelen avhengig av hvordan de tolkes; eksempelvis hva som legges i uttrykkene ”i strid med” og ”sikker og allment akseptert landkunnskap” vil ha stor betydning for gjennomføringen av hovedregelen. Risikoen her er etter vår vurdering stor for en problematisk uthuling av hovedregelen om personlig møte.

Dublin-saker

Vi er også kritiske til den tydelige avgrensningen mot Dublin-saker, gjennom delegering til Utlendingsklage. Dette er et felt hvor Norge nylig, med overføringene/tilbakeføringene til Hellas,

har gjennomført en praksis som er i strid med EMK. Å senke rettssikkerheten for denne sakskategorien på dette feltet relativt kort tid etter at EMD har felt en dom som indirekte rammer Norge, fremstår som merkelig. Det er på det rene at Dublinsaker også innenfor dagens system sjelden behandles i nemndmøte, noe vi i seg selv anser som problematisk. Muligheten for nemndmøtebehandling i situasjoner med tvil – som tilfellet Hellas – er imidlertid en åpenbar styrke for systemet. Vi har vondt for å se noen fordeler ved den foreslåtte endringen her; den primære gevinsten måtte være ressursmessig, men gitt det lave antallet Dublinsaker i nemndmøter selv per i dag synes effektivitetsgevinsten minimal, spesielt når det sees i forhold til den langt mer reelle reduksjonen av rettssikkerheten.

Opphold på humanitært grunnlag

Utvalgets flertall mener videre at tvil eller uenighet knyttet til den delen av faktum som kun gjelder opphold på humanitært grunnlag, ikke bør gi rett til personlig fremmøte. Vi deler her mindretallets vurdering av at dette tilleggs-kriteriet er unødig kompliserende for prosessen, og at det gir et problematisk svakere grunnlag for beslutningene enn ønskelig.

Et eksempel på en type sak som dermed normalt vil avgjøres uten personlig fremmøte, er situasjonen for en kvinne i hjemlandet som har blitt utsatt for seksuelle overgrep i et land hvor dette medfører betydelige stigma – altså en sak hvor kvinnen allerede har vært utsatt for grov forfølgelse, men hvor den fremtidige risikoen primært knytter seg til mer sosiale og økonomiske forhold, og det er tvil om klagers redegjørelse for disse. Konsekvensen i noen land vil være ekstrem utstøtelse og ekstrem sosioøkonomisk sårbarhet, dette for en person som kan ha betydelige psykiske vansker knyttet til tidligere overgrep. I en slik sak vil klarhet omkring eksempelvis eventuelle nettverk i hjemlandet – tilstedeværelsen av familiemedlemmer og venner, og deres faktiske holdninger og ressurser – kunne være utslagsivende for vedtaket.

Andre sakstyper enn asyl

Vi reagerer også sterkt på forslaget om at andre sakstyper ikke skal kunne behandles i nemnd med personlig fremmøte, gjennom delegering til Utlendingsklage. Dette opphever en nokså vesentlig del av hensikten med den rettssikkerhetsreformen Utlendingsnemnda skulle være. Det er på det rene at personlig fremmøte er uaktuelt i en rekke sakstyper, eksempelvis familiegjennforeningssaker hvor søker ikke befinner seg i landet. Vi mener det her ville være riktigere å vurdere mulighetene for søkers deltagelse eksempelvis gjennom at det settes opp telefonkonferanse. Uansett ser vi det som svært problematisk å oppheve enhver mulighet for behandling i nemndmøte med personlig fremmøte. Dette dreier seg om flere sakstyper med alvorlige konsekvenser for den enkelte, ikke minst hva gjelder søknader om familiegjennforening og vedtak om utvisning, og vi oppfatter utsiktene til en så alvorlig svekkelse av det rettssikkerhetsmessige rammeverket her som foruroligende. Tvert om anser vi at andelen saker av denne typen som behandles i nemnd, fortrinnsvis med personlig fremmøte, bør økes, dels betraktelig.

Det er altså på det rene at det per i dag kun er et fåtall saker i andre kategorier enn asylsaker som behandles i nemnd med personlig fremmøte. Når noen saker faktisk behandles i nemnd, er det imidlertid en indikasjon på at nemndledere og sekretariat faktisk opplever at noen av sakene bør gis en bredere behandling. Det er med andre ord klart at det finnes saker hvor man anser at behovet for en bredere behandling foreligger, og at en slik bredere behandling vil være av nytte for saksbehandlingen. Det er i så måte en avgjørende rettssikkerhetsmessig forskjell på om muligheten for en bredere behandling finnes eller ikke, eksempelvis i saker hvor det er tvil eller behov for mer informasjon, eller hvor det er behov for en praksisavklaring. Effektivitetsmessig vil utvalgets

forslag ha minimal betydning, siden dette utgjør en liten andel av sakene som behandles i nemnd. Det har for øvrig også en effektivitetsmessig betydning at saker gis en god behandling; det minker behovet for ytterligere behandlingsrunder, som jo er uønsket.

Spesielt om utlendingspass

Som et nærmere eksempel på manglende effektivitet ved den foreslåtte strukturen, synes det unødvendig tungvint at spørsmålet om utlendingspass ikke skal avgjøres i organet som kan ha innvilget asylsøknaden, det vil si Flyktningsnemnda, men av Utlendingsklage. Spørsmålet om innvilgelse av utlendingspass har åpenbart nær berøring med asylsaken, ettersom det avgjørende spørsmålet er vedkommendes forhold til hjemlandets myndigheter.

Som en mulig forenkling av dagens prosess hva konkret gjelder utlendingpass, vil vi heller foreslå at organet som innvilger en asylsøknad, gis adgang til å innvilge utlendingpass som del av vedtaket på asylsøknaden i tilfeller hvor de anser at det er åpenbart at det bør innvilges. I tilfeller hvor det ikke er åpenbart at utlendingpass bør innvilges, har forvaltningen ikke adgang til å ta stilling til saken i denne omgang. Det vil da være opp til søkeren å fremme en søknad overfor UDI, som da behandles etter ordinær prosess.

Omfanget av behandlingen

Vi er derimot positive til utvalgets forslag om å oppheve nemndleders adgang til å begrense nemndbehandlingen til enkelte lovbestemmelser. Vi mener innstramningen som ble gjennomført på dete punktet var nokså kunstig, og kompliserende heller enn forenklende. Eksempelvis er det fullt mulig at det under klagerens forklaring kan komme frem forhold som innebærer at det ville være relevant å vurdere saken etter andre regler likevel. Vi har vondt for å se at dette i praksis er effektiviserende.

Kapittel 13: Lekmedlemmer eller andre nemndmedlemmer i klageorganet

Nemndmedlemmene

Vi er ikke avvisende til å opprettholde dagens ordning for oppnevning av nemndmedlemmer, slik innvalget går inn for, men mener en del endringer i utvelgelsen av nemndmedlemmer er ønskelig. Vi deler advokat Harborgs vurdering av at stortingsflertallets intensjon om å sikre en særlig kompetanse ikke har blitt realisert i tilsiktet grad, og at nemndmedlemmene i stor grad fyller en lekmannsfunksjon. Vi anser at den opprinnelige intensjonen fortrinnsvis bør gjennomføres, og at det langt på vei bør legges opp til en prosess med fagkyndige nemndmedlemmer. Vi mener derfor at organisasjonene som inviteres til å foreslå nemndmedlemmer, trolig bør begrenses til dem som besitter relevant kompetanse spesielt hva gjelder arbeid med landinformasjon og/eller asylrett/utlendingsrett. Spesielt i en situasjon hvor de fleste sakene som behandles i nemnd er asylsaker, mener vi også at man bør vurdere muligheten for å invitere forskningsinstitusjoner som PRIO, NUPI og CMI til å delta, samt universiteter med relevante fagmiljø (landinformasjon/asylrett/utlendingsrett).

Vi anser i så måte at det mest sentrale fagspørsmålet som kan styrkes gjennom et mer spesifisert utvalg av nemndmedlemmer, spesielt med tanke på behandlingen av asylsaker, nettopp er kompetanse på bruk av landinformasjon. Vi mener ikke at det kan, eller bør, forutsettes at nemndmedlemmene har kompetanse på det aktuelle landet i den enkelte saken. Derimot anser vi at

det vil være en betydelig fordel at man har erfaring med vurdering og bruk av landinformasjon som sådan. Dette er ikke bare av betydning for risikovurderingen; erfaring med bruk av landinformasjon vil ofte ha betydning også for troverdighetsvurderingen. Vi mener kort sagt at det vil være langt å foretrekke å benytte seg av nemndmedlemmer som har fagkyndighet eksempelvis på mr-forskning, snarere enn nemndmedlemmer som har sin yrkesmessige beskjeftigelse på helt ubeslektede områder.

Vi mener at det også kunne være aktuelt å invitere med Norsk Psykologforening, som en styrking av klageorganets kompetanse på troverdighetsvurdering – vurderinger som per i dag i stor grad gjennomføres av personer uten reell kompetanse på psykiske forhold som nødvendigvis er helt sentrale i vurderingen av en persons troverdighet.

Vi mener samtidig at antallet nemndmedlemmer bør nedjusteres kraftig. Antallet nemndmedlemmer er per i dag så høyt at det er umulig å sørge for personer som besitter relevant kompetanse. Vi anser at den norske modellen burde ha fulgt den danske, hvor det oss bekjent benyttes et langt lavere antall nemndmedlemmer, som dermed opparbeider en betydelig større kompetanse. Vi er spesifikt kjent med at dette var tilfelle for Dansk Flygtningehjælps del, den gang de deltok i Flygtningenævnet; Dansk Flygtningehjælp skal så vidt vi husker kun ha hatt ca. 12-14 nemndmedlemmer totalt, og en av disse deltok alltid (Dansk Flygtningehjælp var den eneste humanitære organisasjonen som foreslo nemndmedlemmer).

Vi stiller oss klart avvisende til en modell hvor nemndmedlemmer foreslås av politiske partier på Stortinget. Dette risikerer å medføre en svært problematisk politisering av avgjørelsene i den enkelte sak. Selv om det ikke er hensikten, vil det i praksis lett skapes en situasjon hvor nemndmedlemmene opplever å stå i et ansvarsforhold til partiene.

Det kan hevdes at samme hensyn dels vil gjøre seg gjeldende når medlemmene oppnevnes av humanitære organisasjoner. Humanitære organisasjoner har imidlertid ikke et politisk mandat, men et humanitært og menneskerettslig mandat. Advokat Henning Harborg skriver i rapporten *Uavhengig gjennomgang av UNEs praksis i valg av avgjørelsesform i asyl-saker*: "Hvis siktemålet er å oppnå en mest mulig objektiv og uavhengig nemnd, er det enn videre vanskelig å forstå hvorfor oppnevningen av medlemmene legges til departementer og organisasjoner som kan ha en interesse i utfallet av saken." Harborg kommer her med en teoretisk innsigelse. Etter å ha fulgt nemnda tett siden opprettelsen, er vi for egen del ikke kjent med et eneste tilfelle hvor dette har vært et problem. Vi har aldri opplevd konflikter i etterkant av vedtak fattet av nemndmedlemmer som er foreslått av organisasjonene, og vi har heller aldri opplevd at nemndmedlemmer foreslått av andre har fremstått som partiske i forhold til hvem som har foreslått dem. Det synes således lite hensiktsmessig å endre et system ut fra et potensielt problem som så langt kun har eksistert i teori, ikke i praksis.

Vi er også skeptiske til en modell hvor nemndmedlemmer velges blant de alminnelige utvalgene av jurymedlemmer og meddommere. Spesielt asylsaker utgjør en kompleks materie. I straffesaker skal man normalt vurdere handlinger som har eller ikke har blitt utført i en kjent, norsk kontekst, noe som gjør det langt mer nærliggende for legfolk å foreta en kvalifisert vurdering – man opererer stadig innenfor en virkelighet som i hovedsak er kjent. I asylsaker vil man derimot være henvist til å vurdere en sak opp mot komplekse forhold i et land man ofte ikke har hatt noen befatning med tidligere. I tillegg kommer det forhold at asylretten og dels vurderingen av andre utlendingssaker har et særlig internasjonalt preg, og står i et spesielt tett forhold til den løpende utviklingen internasjonalt innen asylrett spesielt og menneskerettighetene spesielt. Dette tilsier betydningen av en viss spesialisering.

Nemndlederne

Vi mener også at det for nemndmedleddernes del bør vurderes å innføre en ordning som den danske, hvor dommere oss bekjent roterer mellom ordinære domstoler og Flygtningenævnet. Nemndledere i Utlendingsnemnda må formelt oppfylle kravene til dommer. De har imidlertid normalt ingen erfaring i å opptre som dommere eller nødvendigvis med rettsapparatets standarder for bevisvurdering mv. Hvis man for klageorganet derimot baserer seg på den utvelgelses- og ansettelsesprosessen som allerede finner sted for dommere, anser vi at det ville medføre en vesentlig kvalitetssikring av nemndlederne. Det ville også medføre at nemndlederne parallelt med arbeidet i klageorganet inngår i ordinære rettsorganer med en systematisk kultur og metodikk for bevisvurdering.

Kapittel 15: Stornemnd og andre former for utvidet nemnd

Stornemndas videre berettigelse

Stornemnda har vist seg å fungere dårlig, først og fremst fordi den – av grunner det er vanskelig for oss å forstå – knapt benyttes. Vi anser at hovedproblemet her ikke er stornemndas funksjonsmåte, men fraværet av en effektiv regulering av når stornemnd bør settes. Det er regulert hvem som kan be om behandling i stornemnd, men det mangler i så måte effektive føringer på når stornemnd bør eller skal settes. At det aldri er satt et stornemndmøte eksempelvis for å vurdere aspekter knyttet til kjønnsrelatert forfølgelse, fremstår for oss som nokså utrolig. Det er oss bekjent heller aldri satt et nemndmøte for å vurdere spørsmål utenfor asyltet, tross de viktige avgrensningsspørsmålene som foreligger spesielt i saker som gjelder familiegjennforening og utvisning. Det er vår vurdering at en mer systematisk bruk av stornemnda ville kunne være en betydelig styrke for Utlendingsnemnda.

Stornemnda er det andre forsøket på en koordinerende instans i nemnda, etter opphevelsen av koordineringsutvalget som eksisterte de første årene. Simpelthen å oppgi ambisjonen om en samordnende enhet i Utlendingsnemnda synes å være et feilspor. Dette vil blant annet etterlate nemnda uten effektive verktøy når praksis er sprikende. Utvalget påpeker at stornemndas behandling av viktige praksisspørsmål har vært langsom. Vi kan imidlertid ikke se at dette er en situasjon som ikke kan forbedres. Vi kan heller ikke se at det vil være en effektiv løsning tidsmessig at praksis skal avgjøres gjennom en serie med potensielt sprikende ordinære nemndvedtak.

Kapittel 16: Omgjøringsbegjæringer

UDI som førsteinstans og terskel for realitetsbehandling

Vi er ikke avvisende til en modell hvor omgjøringsbegjæringer behandles av UDI som førsteinstans. Vi er derimot svært bekymret for den høye terskelen som utvalget foreslår for å ta omgjøringsbegjæringer til realitetsbehandling, nemlig at gjenåpning bare skal være tillatt når nye opplysninger og bevis gjør det mest sannsynlig at vedtaket vil bli endret.

Vi godtar ikke det grunnleggende premisset om at omgjøringsbegjæringer er spesielt problematiske ressursmessig for utlendingsforvaltningen. Erfaringsmessig blir de langt fleste omgjøringsbegjæringer avvist av UNE med en svært kortfattet og standardisert begrunnelse som det er vanskelig å se vil ha medført en større arbeidsmengde. Det er heller ikke slik at dagens

omgjøringsbegjæringer skulle være et reelt hinder for politiets arbeid. Erfaringsmessig vil UNE ofte ta meget raskt stilling til en omgjøringsbegjæring hvis politiet har pågrepet en person for utsendelse.

Vi ser likevel at man kan ha et behov for å begrense behandlingen av omgjøringsbegjæringer, og oppfatter det på et generelt plan som legitimt at UNE eksempelvis benytter seg av slike kortfattede og standardiserte begrunnelser, selv om vi i konkrete saker kan oppfatte det som problematisk. Vi tviler derimot på at det faktisk foreligger et sterkt eller tvingende behov for mer dramatiske tiltak.

Utvalget påpeker selv at omgjøringsandelen for omgjøringsbegjæringer ligger på omtrent samme nivå som i alminnelige klagesaker. Det er i seg selv en illustrasjon av at en rekke omgjøringsbegjæringer faktisk er *berettigede*. Ingenting i den foreliggende informasjon tilsier at dette kun gjelder saker med nye opplysninger. Tvert om har undertegnede, Berglund Steen, nokså omfattende erfaring med at dette også gjelder i en rekke saker hvor det ikke foreligger nye opplysninger, kun en fornyet vurdering av sakens omstendigheter. Et spesifikt eksempel her er saker hvor det synes å foreligge forskjellsbehandling; skal man forstå utvalgets forslag slik at en omgjøringsbegjæring som påpeker mulig lovstridig forskjellsbehandling også skal forkastes på formelt grunnlag? Det vil i så fall gi en svært problematisk rettssituasjon.

Det er videre nokså alminnelig at uavhengige forskere, andre uavhengige fagmiljø (eksempelvis Den norske Helsingforskomité) og i noen tilfeller UNHCR foretar en helt annen vurdering av en konkret sak enn utlendingsforvaltningen. Det kan her være vanskelig å godtgjøre at dette dreier seg om nye opplysninger. Det finnes blant annet eksempler hvor UNHCR har avlevert uttalelser i enkeltsaker som kun reflekterer en annerledes landvurdering og/eller en annen flyktningrettslig vurdering, men hvor de anser at vedkommende har et klart krav på vern under Flyktningkonvensjonen. Utvalgets forslag synes å innebære at slike uttalelser vil avvises på formelt grunnlag, heller enn å oppfattes som et viktig incitament til å vurdere saken fra et nytt perspektiv. Dette oppfatter vi også som svært problematisk.

Det er viktig å merke seg at dette også kraftig begrenser organisasjoners mulighet for å spille en effektiv rolle. Organisasjoner som yter rettshjelp, som SEIF, NOAS, Juss-Buss og Antirasistisk Senter, vil i en del tilfeller utarbeide nettopp omgjøringsbegjæringer. Asylsøkere og andre utenlandske borgere vil typisk kontakte oss etter at et endelig avslag foreligger. Når vi opplever at våre organisasjoner her spiller en positiv rolle, er det nettopp fordi vi kan bidra til å identifisere saker hvor forvaltningens saksbehandling har slått feil ut. Vurderingen av asylsøknader er en kompleks prosess, og vi mener det er av stor betydning at det finnes uavhengige instanser som på en effektiv måte kan ta opp saker som synes å være urimelig behandlet. Samtidig som vi forstår at man ønsker å begrense mulighetene for at saksbehandlingen skal foregå nærmest i det uendelige, mener vi det også er alvorlige problemer knyttet til for dramatiske innskjerpinger.

Vi oppfatter i så måte at det er svært forenklet å anse at det eneste relevante nye som kan fremkomme, er nye faktaopplysninger. De ulike faktuelle elementene i en asylsak kan faktisk vurderes på ulike måter; ikke alle vurderinger er korrekte. Det er slik sett fullt mulig eksempelvis for en advokat å analysere de forholdene som allerede er kjent, på et vis som setter saken i et annet lys; nye faktuelle sammenhenger kan påpekes, nye juridiske resonnement kan fremsettes. Ikke bare nye *opplysninger*, men også nye *perspektiver* og nye *analytiske momenter* kan faktisk være av stor betydning, både hva gjelder troverdighetsvurderingen og risikovurderingen. Som antydnet ovenfor vil nettopp nye perspektiver og analytiske momenter per i dag nokså regelmessig medføre at UNE endrer sitt vedtak selv etter at et endelig avslag er fattet. Spørsmålet oppstår hva som skal skje i en sak hvor det ikke foreligger nye opplysninger, men hvor utlendingsforvaltningen opplever at den

har foretatt en mangelfull eller feilaktig analyse, og at asylsøkeren har krav på vern etter de relevante internasjonale konvensjoner; er forvaltningen i så fall avskåret fra å endre vedtaket? Det som er på det rene, er at utvalget legger opp til at asylsøkeren og dennes representant, om det så er en advokat eller en organisasjon, skal være avskåret fra å få en slik ny analyse realitetsvurdert, uansett hvor godt fundert den skulle være.

Utvalget skriver også: ”På denne måten avvises nye opplysninger og bevis som like gjerne kan føre til avslag som til innvilgelse.” Dette fremstår som svært problematisk. Det er uklart for oss hvordan dette vil forholde seg til standarder for risikoterskel. Hvis man mener at det er 30, 20 eller 10 prosent sannsynlighet for at en person vil utsettes for (eventuelt grov) forfølgelse, er dette noe som i så fall vil medføre by behandling fordi dette trolig vil medføre innvilgelse? Hvilket forhold vil dette stå i til hva slags forfølgelse man risikerer (kortvarig/langvarig fengsling, tortur, henrettelse)? Risikoen er at man her havner på en kompleks vurdering, hvor en internasjonal plikt til å innvilge beskyttelse, kan komme i bakgrunnen i en kompleks silingsvurdering. I beste fall legger utvalgets forslag seg på det minimum som følger av våre internasjonale forpliktelser.

Kjent oppholdssted

Vi er også kritiske til utvalges forslag om at det skal være en forutsetning for realitetsbehandling at den utenlandske borgeren har kjent oppholdssted. Gitt at eksempelvis en asylsøker *de facto* har et behov for beskyttelse som ved en feil ikke har blitt anerkjent, vil vedkommende bli satt i en umulig situasjon som systemet potensielt har det relle ansvaret for. Man ber da en person som har fått et feilaktig vedtak om å melde seg og stole på det organet som tidligere har gjort en feil, som den eneste muligheten til å få feilen korrigert.

Vi mener dette *i høyden* bør tas inn som et relativt kriterium, ikke som et absolutt kriterium; eksempelvis at bestemmelsen tilsier at en omgjøringsbegjæring *kan* avvises hvis den er fremsatt uten opplysninger om tilholdssted, men at dette ikke skal være tilfelle hvis det er grunn til å anta at begjæringen vil kunne bli innvilget etter våre internasjonale forpliktelser.

Kapittel 17: Flyktningnemndas saksbehandling

Innsynsrett

Vi er svært positive til forslaget om utvidet innsynsrett for klager/advokat i sekretariatets merknader og tilstedeværelse i nemndmøtet så lenge saksbehandler/landrådsgiver er til stede, tiltak vi oppfatter som grunnleggende for klagerens rettssikkerhet. En situasjon hvor klager/advokat *de facto* ikke har tilgang på all saksinformasjon, spesielt den landinformasjonen som formidles skriftlig eller muntlig av saksbehandler/landrådsgiver, oppfatter vi som svært problematisk. Vi er derfor glade for utvalgets forslag på dette punkt.

Utsendelse av saksdokumenter til nemndmedlemmene

Vi stiller oss også svært positive til at utvalget går inn for at nemndmedlemmene skal få tilsendt saksdokumentene to uker før nemndmøtet. Innvendingene imot dette har i stor grad vært knyttet til hensynet til personvern. Faktum er imidlertid at saksdokumenter sendes per post (og i realiteten ofte per faks) i et enormt omfang per i dag, mellom forvaltningsorganer, politi, advokater, organisasjoner, verger, søkerne selv og andre. Vi har vondt for å se at det å sende dem til nemndmedlemmer vil avvike fra dagens situasjon, hvor dokumenter sendes til de personer som

faktisk vil ha nytte av dem. Tvert om vil det her være muligheter for langt større kontroll med dokumentene enn det som oftest er tilfelle, da de kan systematisk samles inn igjen av klageorganet når nemndmedlemmene er ferdige med dem.

Vi registrerer at Datatilsynet i sin høringsuttalelse mener utsendelse til nemndmedlemmene tilsier aidentifisering av dokumentene. Vi er kritiske til denne vurderingen. Vi har *aldri*, verken gjennom Antirasistisk Senters rettshjelpsvirksomhet (ulike saker knyttet til utlendingsloven, spesielt familiegjennforening) eller Berglund Steens erfaringer med rettshjelp til asylsøkere, opplevd at asylsøkere eller andre har tatt opp med oss at dokumenter har kommet på avveie.

Datatilsynet legger her opp til standarder som vi er redd vil forvanske gjennomføringen av dette tiltaket. Det kan derfor bli et sentralt moment hvorvidt det her må sies å foreligge et reelt problem. Vi anser at det ikke er tilfelle. Vi anser at våre klienter er klart best tjent med at nemndmedlemmene er grundig forberedt. Risikoen for at personers liv vil bli satt i fare er minimal, og synes mest teoretisk. Hvis dette skal være tilfelle, må et nemndmedlem ikke bare miste dokumentene, men miste dem til en person eksempelvis tilknyttet hjemlandets etterretning. Dette synes i det store og det hele å være en tenkt innvending, og vi vil bli svært overrasket hvis det skulle vise seg å være et reelt problem i praksis.

Vi forstår heller ikke hvorfor det skulle være større grunn til å anta at et nemndmedlem vil skusle bort dokumentene enn en advokat; tvert om synes dette å reflektere en merkelig lav tillit til nemndmedlemmene. Nemndmedlemmene må oppfattes som like sentrale deler av prosessen som eksempelvis advokatene, og må da blant annet ha tilgang på samme informasjonsflyt.

Vedtaksutforming

Vi støtter også utvalgets forslag om at nemndmedlemmene alltid skal forelegges nemndleders utkast til vedtak. Dagens situasjon, hvor nemndmedlemmenes synspunkter gjengis uten at de gis adgang til godkjenning, synes uheldig.

Kapittel 18: Instruksjonsmyndighet

Forslag om økt politisk styring

Utvalget foreslår å utvide departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen. Departementet skal ha myndighet til å gi generelle instruksjoner i alle saker som ikke gjelder retten til beskyttelse. Siden nemndas opprettelse som et uavhengig, domstolslignende organ har det foregått en gradvis re-politisering av asylfeltet. Forslaget fortsetter en uthuling av klageorganets uavhengighet som vi er kritiske til. Vi anser at utlendingsfeltet er preget av nesten kontinuerlige endringer allerede innenfor dagens styringsmodell. At det legges opp til en enda høyere hyppighet av diverse endringer ut fra den politiske dagsorden, oppfatter vi som svært uheldig. Hvis det likevel skal legges opp til økt politisk styring, vil vi gi vår støtte til den modell utvalget legger opp til, hvor beskyttelsesrelaterte spørsmål skal være unntatt fra instruksjon.

Utvalgets mindretall ønsker å åpne for instruksjoner om faktiske forhold. En slik modell vil kunne innebære at departementet instruerer både UDI og UNE om faktiske forhold, slik at behandlingen i begge instanser må baseres på departementets vurdering. Dette vil innebære en kraftig innskjerping av hva klageorganet kan vurdere, og synes å ta bort en vesentlig del av hensikten med en toinstansbehandling. Departementets vurdering av de faktiske forhold vil i essens være uangripelig

for klageren/advokaten, ettersom verken UDI eller UNE vil kunne endre denne vurderingen, og klageren/advokaten ikke gis noen adgang til å utfordre de som har foretatt vurderingen, det vil si departementet, direkte. Hvis departementet hadde hatt ansvaret for klagesaksbehandlingen, slik at asylsøkeren/advokaten hadde muligheten til å utfordre departementet direkte, ville situasjonen åpenbart vært en helt annen. Å gi så stor makt til et organ som faktisk ikke befinner seg innenfor den prosessen asylsøkeren/advokaten agerer innenfor, mener vi derimot er rettssikkerhetsmessig svært problematisk. Vi går derfor sterkt imot mindretallets forslag.

Instruksenes formkrav

Utvalget refererer til de selvpålagte formkravene knyttet til departementets generelle instruks. Vi anser at disse formkravene bør formaliseres. Vi finner det svært uheldig at instruksene vi har sett generelt mangler begrunnelse, eksempelvis når det foretas vurderinger av situasjonen i et spesifikt område. Dette gjør etterprøvbareheten minimal, og synes å stride med ganske grunnleggende prinsipper for rettssikkerhet. Vi finner det spesielt problematisk at departementet gjentatte ganger har gitt instruks som strider med UNHCRs anbefalinger, uten at det er begrunnet hvordan man har kommet frem til en annen vurdering enn UNHCR.

Kapittel 19: Uttalelse/avgjørelse i prinsipielle enkeltsaker

Vi støtter utvalgets innstilling om at det ikke bør innføres en ordning som åpner for at departementet eller regjeringen kan forelegges prinsipielle enkeltsaker for uttalelser og/eller avgjørelse. Dette ville innebære en politisering av feltet vi ikke anser ønskelig.

Vi takker igjen for anledningen til å gi våre kommentarer.

Med vennlig hilsen,
for **Antirasistisk Senter**,

Kari Helene Partapuoli
leder

Rune Berglund Steen
kommunikasjonsansvarlig