

Høyringsnotat om nye reglar i utlendingsforskrifta for avvisning av omgjøringsoppmodingar

1 Innleiing

Utlendingslova § 78 gjev reglar om avgjerdsformer og handsaming av ulike sakstypar i Utlendingsnemnda (UNE), klageinstansen i utlendingssaker. Regelen sitt åttande ledd vart endra med verknad frå 4. april 2014, jf. Prop. 180 L (2012-2013). Ei av lovendringane gjaldt innføring av ein heimel for forskriftsreglar om formkrav og krav om kjent opphaldsstad. Utlendingslova § 78 åttande ledd lyder no slik (lovendring utheva i kursiv):

«Kongen kan gi reglar om nemndas arbeidsform og om den nærmere behandlingen av sakene og valg av avgjørelsesform, herunder hva som skal regnes som vesentlige tvilsspørsmål etter tredje ledd. *Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om formkrav til omgjøringsanmodninger, og om avvisning av omgjøringsanmodninger som ikke fyller slike formkrav. Kongen kan også gi nærmere regler om avvisning av omgjøringsanmodninger fra utlendinger som ikke har kjent oppholdssted.*»

I dette høyringsnotatet foreslår departementet å innføre slike forskriftsreglar som endringa i utlendingslova § 78 gjev heimel for.

Føremålet med å forskriftsfeste at UNE kan avvise omgjøringsoppmodingar dersom avsendaren ikkje har kjent opphaldsstad, er å leggje til rette for etterleving av plikta til å melde frå om opphaldsstad (jf. utlendingslova § 19 og forskrifta § 4-23). Det er ein grunnleggande del av utlendingskontrollen at norske myndigheiter skal kjenne til opphaldsstad til utlendingar som ikkje har opphaldsløyve i riket, ikkje minst personar som har fått endeleg avslag på ein asylsøknad og dermed har utreiseplikt.

Føremålet med å forskriftsfeste visse formkrav, og at UNE kan avvise omgjøringsoppmodingar som ikkje fyller desse krava, er å leggje til rette for ei effektiv handsaming av omgjøringsoppmodingar. Det vil til dømes vere urimeleg ressurskrevjande for UNE å handsame omgjøringsoppmodingar som ikkje er skrivne på, eller omsette til, norsk eller engelsk.

Dei foreslegne reglane er i stor grad tufta på eksisterande retningslinjer i UNE. Som varsla i proposisjonen, meiner departementet at reglane bør få ei uttrykkeleg forankring i forskrift. Denne forankringa, og den synleggjinga ho inneber, vil vonleg ha ein positiv effekt for etterlevinga av krava til form og kjent opphaldsstad.

Som det går fram av forslaget, vil det gjelde fleire unntak. For det første vil UNE i ein del saker ha *plikt* til å handsame omgjøringsoppmodingar, sjølv om dei formelle vilkåra ikkje er innfridd (typisk dersom nye opplysningar tyder på at utlendingen risikerer forfølgning, eller dersom omsynet til barn tilseier realitetshandsaming). I ein del tilfelle vil det også vere rimeleg og hensiktsmessig å realitetshandsame, sjølv om vilkåra ikkje er oppfylt. Regelverket skal ikkje vere så rigid at det hindrar UNE i å innrette praksis slik

ein ut frå erfaring finn det mest hensiktsmessig. Samstundes legg departementet til grunn at forskriftsfesting av vilkåra i sum vil føre til ein skjerpa praksis når det gjeld avvising av omgjøringsoppmodingar.

2 Gjeldande rett

Utlendingsnemnda er klageinstansen for vedtak fatta av Utlendingsdirektoratet i saker etter utlendingslova og statsborgarlova. UNE er administrativt underlagt Justis- og beredskapsdepartementet. Departementet kan instruere nemnda om lovtolking, utøving av skjønn, men ikkje i avgjerder i einskildsaker.

I UNE vert saker avgjort i nemndmøte (ev. stornemndmøte), av ein nemndleiar etter førebuing av sekretariatet, eller av sekretariatet. Saker som inneheld vesentlege tvilsspørsmål vert avgjort av ei nemnd, dvs. ein nemndleiar og to leke medlemer. Saker som ikkje inneheld vesentlege tvilsspørsmål, kan avgjerast av ein nemndleiar eller av sekretariatet. Sekretariatet har berre avgjerdskompetanse i kurante saker.

UNE sine vedtak er endelege, men utlendingen kan trekkje dei inn for domstolen på vanleg måte. I tillegg har UNE høve til å gjere om eigne vedtak så lenge det skjer til utlendingen sin fordel, jf. forvaltningslova § 35.

UNE kan også ha plikt til å vurdere omgjøringsoppmodingar for å sikre at ingen vert sendt til eit område der ho eller han kan bli utsatt for forfølging eller umenneskeleg eller nedverdiggande handsaming. Dette absolutte vernet mot utsending følgjer mellom anna av Noreg sine internasjonale plikter etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og FNs flyktningkonvensjon artikkel 33, og er lovfesta i utlendingslova § 73.

Plikta til å vurdere eventuelle nye opplysningar på utsendingstidspunktet er også slått fast i utlendingslova § 90 siste ledd:

«Dersom en utlending påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 28 på tidspunktet for iverksetting av et vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, og det ikke fremgår at det allerede er tatt standpunkt til de forholdene som påberopes, skal politiet forelegge spørsmålet om utsatt iverksetting for den myndigheten som har truffet vedtaket.»

I tillegg har UNE plikt til å foreta ei forsvarleg vurdering av omsynet til barnets beste i alle saker som involverer barn.

Kor langt den folkerettslege plikta til å vurdere omgjøringsoppmodingar strekk seg ut over dette, er ikkje fullt ut avklart. Høgsterett uttalte følgjande i avsnitt 88 i Rt. 2012 s. 1985:

«Men også utover asylsakene er det klart at Utlendingsnemnda har plikt til å realitetsbehandle en begjæring om omgjøring dersom det er reell risiko for men-

neskerettsbrudd. Dette følger av statens plikt til å forhindre krenkelse av våre menneskerettslige forpliktelser.»

Det følger også føresetnadsvis av fleire reglar i utlendingslova og utlendingsforskrifta at UNE skal vurdere omgjeringsoppmodingar som gjeld spørsmålet om opphald på humanitært grunnlag. Mellom anna er det i forarbeida til utlendingslova fleire stader vist til at forhold som trer inn etter klagevedtaket, og som ikkje gjeld behov for vern, skal bli vurdert etter utlendingslova § 38 om sterke menneskelige omsyn og særleg tilknytning til riket. Utlendingsforskrifta § 8-5 slår fast at barns tilknytning skal ha særskilt vekt. Dette gjeld også ved handsaming av omgjeringsoppmodingar.

Vidare gjev utlendingsforskrifta § 8-7 moglegheit for å gje opphaldsløyve om det ligg føre praktiske hindringar for retur som utlendingen ikkje rår over. Regelen føreset at det er mogleg å be om omgjeringsoppmodingar av eit endeleg klagevedtak.

UNE har eigne rutineskildringar (RB-21 *Behandling av anmodning om omgjøring av UNEs vedtak*, tilgjengeleg på www.une.no) som stiller visse formelle vilkår for handsaming av omgjeringsoppmodingar. I punkt 1.4 går det fram vilkår for realitetshandsaming, som kan oppsummerast slik:

- Dersom ei oppmoding vert sett fram av andre enn utlendingen sjølv, advokat eller advokatfullmektig, skal det leggjast ved skriftleg fullmakt frå utlendingen i samsvar med dei krav som gjeld for saker etter forvaltningslova.
- Anførsler knytt til helsetilstand må som hovudregel vere dokumenterte med oppdatert helseerklæring i samsvar med retningslinjer i helsepersonellova og tilhøyrande forskrift.
- Omgjeringsoppmodingar må vere skrivne på norsk eller engelsk.
- Om det vert levert tilleggskjendelse (helseerklæringar, attestar o.l.) på andre språk enn norsk eller engelsk, skal det gjerast reie for innhaldet og kva for tyding opplysningane vert hevda å ha for saka.
- Utlendingen må ha kjent opphaldsstad. Det kan gjerast unntak dersom oppmodingar inneheld anførsler knytt til barns situasjon.

Dersom vilkåra ikkje er oppfylt, skal UNE *som hovudregel* ikkje realitetshandsame omgjeringsoppmodinga, men *avvise* den. Dette går fram innleiingsvis i avsnitt 1.4.2. Unntak gjeld for det første dersom UNE *pliktar* å realitetshandsame. Vidare kan ein realitetshandsame mellom anna dersom tilhøve i heimlandet har endra seg slik at det kan vere aktuelt å gjere om vedtaket, dersom ein oppdagar feil av tyding i det tidlegare vedtaket eller dersom det vert sett fram anførsler om vern som ikkje er openbert grunnlaus. I sistnemnde tilfelle skal UNE kontakte klagaren/fullmektigen og gje vedkomande høve til å utbetre mangelen ved omgjeringsoppmodinga (innan ein frist på to veker). Om vilkåra for realitetshandsaming framleis ikkje er oppfylt, skal omgjeringsoppmodingar bli avvist.

Punkt 1.6 i retningslinjene omtaler utsatt iverksetting. Det går mellom anna fram at UNE skal gje utsett iverksetting dersom det av omgjeringsoppmodingar går fram nye

opplysningar som kan tilseie omgjeringsoppmodingar, eller dersom det ligg føre vesentlege tvilsspørsmål.

Retningslinjene fastset i punkt 1.7 at omgjeringsoppmodingar som vert avvist, skal prioriterast for svar. Svar på oppmodingar som ikkje har ført til utsett iverksetting, skal prioriterast framfor dei som har ført til utsett iverksetting.

Omgjeringsoppmodingar vert ikkje levert berre i asylsaker. Når det gjelder regelbundne saker, inneheld oppmodinga somme tider ny dokumentasjon eller opplysningar som viser at vilkåra for det aktuelle løyvet no er oppfylt. For at ei slik oppmoding skal føre fram, må det etter retningslinjene leggjast fram dokumentasjon på at vilkåra var oppfylt på vedtakstidspunktet. Oppmodingar som vert levert seinare enn ein månad etter at vedtaket er sendt klagaren (fullmektigen), vert normalt avvist med beskjed om at vedtaket vert oppretthalde og at klagaren må setje fram ny søknad for førsteinstansen.

Etter UNE sine retningslinjer om val av avgjerdsform (IR-02) kan sekretariatet treffe avgjerd i følgjande saker om omgjeringsoppmoding:

- Saker som tidlegare er avgjort av sekretariatet, kor det ikkje har oppstått nye omstende som inneber at sekretariatet ikkje ville hatt vedtakskompetanse
- Saker som vart avgjort av nemndmøte eller nemndleiar, når det ikkje går fram nye opplysningar av tyding for utfallet og det klart ikkje ligg føre andre omstende som reiser tvil om kor vidt vedtaket bør gjerast om.
- Saker der nemndleiaren har nekta utsett iversetting av vedtaket.
- Oppmodingar i opphaldssaker som fell utanfor (den ovannemnde) fristen på ein månad.

UNE har i seinare år justert praksis slik at ein større del av omgjeringsoppmodingane vert avgjort av sekretariatet. I saker der sekretariatet ikkje har avgjerdskompetanse, vert avgjerda teken av nemndleiar eller i nemndmøte (om saka byr på vesentlege tvilsspørsmål). Sekretariatet har ikkje vedtakskompetanse i saker der barns tilknytning til Noreg er eit sentralt tema.

Av ca. 6 200 leverte omgjeringsoppmodingar i 2014, gjaldt om lag 4 900 asylsaker. Dette utgjorde ca. 51 prosent av asylsakene som kom inn til UNE i 2014. Omgjeringsoppmodingane utgjorde om lag 56 prosent av realitetshandsama saker på asylfeltet (ekskludert Dublin-saker). I 2015 har talet på leverte omgjeringsoppmodingar gått noko ned: Per 30. november var det levert om lag 3700, av desse ca. 2600 i asylsaker (inkludert Dublin-saker).

Relativt få omgjeringsoppmodingar fører fram, sjølv om ein har sett ein auke dei siste to åra. Om lag 17 % prosent av handsama omgjeringsoppmodingar førte til omgjerings i 2014. Ein stor del av desse gjaldt barnefamiljar, inkludert 84 opphaldsløyve i medhald av eingongsløysinga for visse grupper lengeverande barn (jf. utlendingsforskrifta § 8-13).

Per 30. november 2015 var omgjøringsprosenten i realitetshandsama asylsaker 22,5. Også i 2015 gjaldt mange av oppmodingane som resulterte i omgjering barnefamilier. 135 oppholdsløyve vart gjevne i medhald av eingongsløysinga og om lag 290 oppholdsløyve vart registrert i systemet med ein kode som tilseier at barns tilknytning til Noreg var tillagt stor eller avgjerande vekt.

I 2014 vart om lag 32 % av dei realitetshandsama omgjøringsoppmodingane avgjort av sekretariatet, og 82 % av oppmodingane som gjaldt Dublin-saker. Tilsvarende tal per 30. november 2015 var 18 % og 85 %.

3 Avvising av omgjøringsoppmoding frå utlending utan kjent opphaldsstad

Departementet foreslår å forskriftsfeste at UNE kan avvise omgjøringsoppmodingar frå utlendingar som ikkje har kjent opphaldsstad. Føremålet er å leggje til rette for etterleving av plikta til å melde frå om opphaldsstad (jf. utlendingslova § 19 andre ledd og forskrifta § 4-23). Det er ein grunnleggande del av utlendingskontrollen at norske styresmakter skal kjenne til opphaldsstaden til utlendingar som ikkje har oppholdsløyve i riket.

I Prop. 138 L (2012-2013) punkt 7.3 uttalte departementet at omgjøringsoppmodingar frå utlendingar utan kjent opphaldsstad bør kunne bli avvist «med slike forbehold som UNE har nedfelt i sine retningslinjer». Departementet opprettheld denne vurderinga. Forslaget til forskriftsordlyd inneheld unntaksreglar som tek utgangspunkt i UNE sine rutineskilddingar. Departementet viser til forslaget til ny § 16-14 tredje ledd, som lyder slik:

«Ved vurderingen av om en omgjøringsanmodning skal realitetsbehandles selv om det er grunnlag for avvisning etter første eller annet ledd, skal det særlig legges vekt på om

- a) anmodningen inneholder anførsler knyttet til barn,
- b) anmodningen inneholder nye anførsler som gjelder beskyttelse, og disse ikke fremstår som klart uten betydning for utfallet i saken, eller
- c) vedtaket som anmodes omgjort, inneholder feil som kan ha betydning.»

Regelen gjev UNE rom for å bruke skjønn, både i einskilte saker og ved praksisavklaring i typetilfelle som måtte oppstå.

I Prop. 138 L (2012-2013) punkt 7.3 uttalte departementet følgjande om dagens praksis:

«Departementet er kjent med at UNE i liten grad har benyttet muligheten til å avvise omgjøringsanmodninger. Dette skyldes trolig både rene hensiktsmessighetsvurderinger og at det i konkrete enkeltsaker er tvil om hvorvidt utlendingen oppholder seg på kjent oppholdssted eller ikke. En god del saker faller trolig også inn under unntakskategoriene i retningslinjene. UNE antar likevel at det å forskriftsfeste avvisningsbestemmelser vil kunne ha en viss effekt, blant annet slik at flere holder utlendingsmyndighetene oppdatert om bosted.»

Departementet legg til grunn at det framleis vil vere slik at ein del omgjeringsoppmodingar vil bli realitetshandsama sjølv om utlendingen ikkje har kjend opphaldsstad. Departementet ventar likevel at ei forskriftsfesting av vilkåret vil innebere at det vert praktisert i noko større grad enn i dag, slik at fleire oppmodingar vert avvist.

4 Avvising av omgjeringsoppmodingar som ikkje fyller bestemte formkrav

Føremålet med å forskriftsfeste visse formkrav og at UNE kan avvise omgjeringsoppmodingar som ikkje fyller desse krava, er først og fremst å leggje til rette for ei effektiv handsaming av omgjeringsoppmodingar.

Eit praktisk døme er omgjeringsoppmodingar som heilt eller delvis er grunngjevne med helsemessige forhold. For at UNE skal kunne ta stilling til slike anførsler på eit informert grunnlag, bør opplysningane vere dokumenterte med tilfredsstillande legeattest. I mange tilfelle er dokumentasjonen mangelfull, og i så fall bør UNE i utgangspunktet ikkje bruke tid og ressursar på oppmodinga.

Eit anna døme er at det til somme oppmodingar er lagt ved omfattande dokumentasjon på eit anna språk enn norsk eller engelsk. UNE kan ikkje bruke ressursar på å omsetje slike dokument, i alle fall ikkje utan at utlendingen etter beste evne har gjort reie for innhaldet i dokumenta og relevansen for saka.

Formkrava departementet foreslår å forskriftsfeste, er hovudsakleg henta frå UNE sine retningslinjer punkt 1.4.1. Departementet foreslår at ei omgjeringsoppmoding skal kunne avvisast dersom eitt eller fleire av dei fylgjande vilkåra ikkje er innfridd:

- a) dersom anmodningen fremsettes av andre enn en advokat eller advokatfullmektig, skal det vedlegges skriftlig fullmakt fra utlendingen, unntatt i tilfeller som nevnt i § 17-1 annet ledd tredje punktum
- b) anmodningen skal være skrevet på norsk eller engelsk
- c) ved fremleggelse av dokumentasjon på annet språk enn norsk eller engelsk skal det være redegjort for innholdet og betydningen av denne på norsk eller engelsk
- d) helseanførsler skal være dokumentert ved oppdatert helseerklæring i samsvar med forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.
- e) det skal fremgå hvilket vedtak som anmodes omgjort.

Departementet understrekar at dei ovannemnde formkrava ikkje vil vere ei *uttømande* liste over potensielle formkrav som kan danne grunnlag for avvising. Dette er synleggjort ved presiseringa av at avvising kan skje dersom omgjeringsoppmodinga ikkje innfrir «følgende formkrav eller andre formkrav fastsett i Utlendingsnemndas interne retningslinjer». Det går dermed eksplisitt fram av ordlyden at UNE, som i dag, kan fastsetje andre formkrav i interne retningslinjer. Dette kan sjølv sagt berre skje innanfor rammane av gjeldande rett, jf. punkt 2 om UNE si plikt til å handsame omgjeringsoppmodingar i visse tilfelle. Formalitetar skal ikkje vere til hinder for å handsame omgjeringsoppmodingar som UNE etter omstenda *skal* eller *bør* realitetshandsame. Tredje ledd i

forslaget til § 16-14, om kva for omgjeringsoppmodingar som normalt skal realitetshandsamast til tross for at det ligg føre eit avvisingsgrunnlag, gjeld også for avvising pga. formkrav.

Departementet nemner at formkravet i bokstav e – det skal gå fram kva for vedtak omgjeringsoppmodinga gjeld – ikkje er ein del av dagens retningslinjer i UNE. Vilåret har slektskap til forvaltningslova § 32 første ledd bokstav c, som slår fast at erklæring om klage skal «nevne det vedtak som det klages over». Føremålet med formkravet er at skriv som ikkje rimeleg klart er retta mot eit vedtak, ikkje skal bli realitetshandsama som ei omgjeringsoppmoding. Ordlyden «skal fremgå» må likevel ikkje forståast for strengt. Så lenge det går rimeleg klart fram av konteksten og ordlyden kva for sak eller vedtak det er tale om, og at utlendingen ynskjer vedtaket omgjort, kan det ikkje krevjast presise tilvisingar til vedtaksdato, referansenummer eller liknande.

5 Økonomiske og administrative konsekvensar

Forskriftsfesting av dei foreslegne formkrava og kravet om kjent opphaldsstad, vil formeinleg føre til at krava vert handheva i større grad enn i dag. Det vil i sin tur kunne føre til at krava vert *etterlevde* i større grad enn i dag, og leggje til rette for ei noko meir effektiv handsaming av omgjeringsoppmodingar. Dette vil vere positivt for UNE si generelle saksavvikling.

Eit sentralt føremål med forslaget er å leggje til rette for at fleire opplyser om opphaldsstad. Dette er viktig for utlendingskontrollen, og kan i somme tilfelle lette politiet sitt arbeid med retur. Ein slik eventuell gevinst let seg ikkje talfeste.

6 Forslag om endring i utlendingsforskrifta

Ny § 16-14 skal lyde:

§ 16-14. Realitetsbehandling og avvisning av omgjøringsanmodninger

En anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda kan avvises dersom vedkommende utlending ikke har kjent oppholdssted.

En omgjøringsanmodning kan også avvises dersom den ikke innfrir følgende formkrav eller andre formkrav fastsatt i Utlendingsnemndas retningslinjer:

- a) Dersom anmodningen fremsettes av andre enn en advokat eller advokatfullmektig, skal det vedlegges skriftlig fullmakt fra utlendingen, unntatt i tilfeller som nevnt i § 17-1 annet ledd tredje punktum.*
- b) Anmodningen skal være skrevet på norsk eller engelsk.*
- c) Ved fremleggelse av dokumentasjon på annet språk enn norsk eller engelsk skal det være redegjort for innholdet og betydningen av denne på norsk eller engelsk.*
- d) Helseanførsler skal være dokumentert ved oppdatert helseerklæring i samsvar med forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.*
- e) Det skal fremgå hvilket vedtak som anmodes omgjort.*

Ved vurderingen av om en omgjøringsanmodning skal realitetsbehandles selv om det er grunnlag for avvisning etter første eller annet ledd, skal det særlig legges vekt på om

- a) anmodningen inneholder anførsler knyttet til barn,*
- b) anmodningen inneholder nye anførsler som gjelder beskyttelse, og det ikke er klart at disse er uten betydning for utfallet i saken, eller*
- c) vedtaket som anmodes omgjort, inneholder feil som kan ha betydning.*