

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo 30.11.17

HØRING - NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder?

Juristforbundet er en interesse- og arbeidstakerorganisasjonen for over 21.000 jurister, advokater, dommere og juridiske studenter.

Departementet har sendt på høring en NOU hvor det blant annet er gjort en vurdering av om det bør opprettes en egen særdomstol for barne- og familiesakene og om det skal opprettes en forvaltningsdomstol for utlendingssakene.

Juristforbundet er fornøyd med at departementet satte ned utvalget og jobber videre med tematikken som gjelder dobbeltsporsakene. Juristforbundet mener situasjonen for barn og foreldre som opplever denne tematikken ikke er tilstrekkelig ivaretatt med dagens system og det haster med å finne en løsning. Flere utvalg har tatt opp temaet og saken er nå moden for en endelig avgjørelse slik at barn og foreldre som er i en svært vanskelig situasjon får bedre rettsikkerhet enn de har i dag.

Juristforbundet har satt ned et sammensatt utvalg med kompetanse både fra kommunal barneverntjeneste og kommuneadvokat, Dommerfullmektigforeningen, Fylkesnemndsforeningen rettshjelpere og advokater for å se på temaet modell for barne- og familiesaker.

Videre har forbundets UNE forening behandlet spørsmålet vedrørende utelenindingssaker.

Vi ønsker å gi kommentarer til forslaget til utvalget i det følgende.

Modell for barne- og familiesakene

Juristforbundet hovedformål med å være pådriver for at utvalget ble satt ned var at det må komme til en løsning for dobbeltsporsakene. Utvalgets forslag «tingrettsmodellen» ivaretar således det langt på vei. Juristforbundet vil i det videre kommentere de ulike modellene, da det er både positive og negative forhold ved de ulike modellene.

Juristforbundet ønsker i sin høring og påpeke at det ikke er en holdbar løsning og fortsette med status qua. Selv om sakene i totaliteten ikke utgjør så mange prosentmessig, så er det for de det gjelder en svært ufoldbar situasjon slik det er nå. Rettsikkerheten for barna i disse sakene er ikke god nok. Videre er det kanskje mørketall her. Dette ved at noen saker ikke finner sin løsning som dobbeltspor saker fordi en ikke får en foreldretvistsaken, fordi systemet blir for dyrt og

komplisert for den parten barnet ikke har fast bosted hos når barnevernssaken havner i fylkesnemnda/retten. Modellene status qua og særdomstol for barnevern- og sosial saker er av den grunn de modellene som Juristforbundet ikke kan støtte, og de vil dermed ikke bli kommentert ytterligere i det videre.

Juristforbundet er langt fra de eneste som har vært opptatt av spørsmålet og før vi vil redegjøre for litt historikk ønsker vi å ta med et sitat fra dommer Åsne Julsrud fra artikkelen: «Behov for en samkjørt behandling av barnevernssaker og barnefordelingssaker» (Lov og Rett 6/2013) hvor hun uttaler «Dagens tosporede system for barnevern- og barnefordelingssaker er ressurskrevende, konflikt drivende, uoversiktlig og forsinkende. Systemet innebærer en uklar situasjon for alle parter og kan medføre at viktige beslutninger for barnet trekker ut i tid.» Dette oppsummerer veldig korrekt og enkelt hvorfor dagens system ikke er holdbart.

Juristforbundet er opptatt av at de ulike alternativene til vedtak og dom videreføres samt at fortsette med å utvikle familievernkontorenes resurser og kompetanse. Noen fylkesnemnder har testet ut samtaleprosess i barnevernssaker og foreløpig evaluering viser på at det er en god modell. Også meklingsløsning i domstolen har samme formål, og bør være med i det videre. Imidlertid må en både for familievernkontorene, samtaleprosess og meklings jobb med mer barneinvolvering. Her vil aktørenes kompetanse på barnesamtaler kunne være avgjørende for en bedre rettsikkerhet for dem. Særlig vil alternative modeller være aktuell i dobbeltsporsaker og i delspørsmål som for eksempel omfanget av samvær og dette bør fortsatt ha fokus og en videre satsing på.

Litt historikk – temaet er overmodent for politisk behandling

I NOU 1998:17 (Dalseide utvalget) ble det fremlagt forslag til nye saksbehandlingsregler for saker i domstolene om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær. Nye regler i barneloven trådte i kraft 1. april 2004. Et mindretall i utvalget foreslo at barnefordelingssaker, som krevde en rettslig avgjørelse, ble overført til fylkesnemndene, som hadde eksistert siden 1. januar 1993 med ansvar for tvangsvedtak i barnevernssaker og russaker.

Fra mindretallets uttalelse siteres:

«Mindretallet vil påpeke at barnefordelingssaker og barnevernssaker har flere likhetstrekk enn det flertallet gir uttrykk for. Både i barnevernssaker og i saker etter barneloven står hensynet til hva som er best for barnet helt sentralt.»

«Det vil være nødvendig med dommere og sakkyndige med evne og vilje til å tenke fleksibelt og konstruktivt. Dette gjør det nødvendig med spesielt interesserte og kompetente jurister og sakkyndige ved domstolen. De nåværende fylkesnemnder har gjennom snart seks år bygd opp en ekspertise til å gå in i og ta avgjørelser i vanskelige og konfliktfylte saker med barnet som hovedperson.»

«Mindretallet er enig i de innvendinger som flertallet har reist mot å legge denne type saker til et forvaltningsorgan som førsteinstans. Mindretallet foreslår derfor at fylkesnemndene samtidig omgjøres til særdomstoler med samme status som by- og herredsrettene (nå tingrettene).»

I Ot.prp. nr. 29 (2002-03) Om lov om endringer i barneloven mv., fikk flertallets synspunkter tilslutning. Tilsvarende skjedde under Stortingets behandling og spørsmålet om en egen familiedomstol var tilsynelatende ikke lenger på dagsorden.

I februar 2012 fremla Raundalen-utvalget (NOU 2012:5: Bedre beskyttelse av barns utvikling) sin utredning med særlig fokus på det biologiske prinsipp i barnevernet. Utvalget foreslo også:

«At det utredes om en form for «family court» kan erstatte dagens fylkesnemndsordning»

Forslaget ble begrunnet med at forskning på fagområdet øker behovet for spesialisert kunnskap, også juridisk. Det uttales videre at det vil være av interesse å utrede om en samling av alle barne- ungdoms- og familierelaterte saker til en og samme domstol vil kunne medføre kortere ventetid og en mer spesialisert kompetanse.

I Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet ble forslaget kommentert slik:

«Departementet vil se nærmere på forslaget om å etablere en familiedomstol, og samtidig vurdere om utvalgets intensjoner bak forslaget kan løses på andre måter.»

Til historikken høres også med utredninger som har vært i domstolen bl.a. I NOU 1999:19 "Domstolene i samfunnet", hvor temaet særdomstoler kontra alminnelige domstoler, blant annet ble drøftet fra "Generelle og prinsipielle synspunkter" siteres følgende: "*Etter kommisjonens oppfatning tilsier prinsipielle hensyn at dømmende oppgaver som utgangspunkt bør legges til de alminnelige domstoler. For kommisjonen er hensynet til størst mulig rettsenhet av vesentlig betydning, og kommisjonen ser det slik at en forutsetning for dette er mest mulig enhetlig domstolstruktur – ved et hierarkisk oppbygd system med alminnelige domstoler og allsidige dommere*".

Ulike modeller – ulike positive og problematiske sider

Tingrettsmodellen

Utvalgets hovedargument for å gå inn for tingrettsmodellen er avgjørelsesorganet må være uavhengig og generelt ha stor tillit i befolkningen.

Fylkesnemndene er domstolslignende statlig organ som organisatorisk er underlagt BLD. Fylkesnemndslederne er utnevnt på samme måte som dommerne. At nemndene er underlagt fagdepartementet gjør at det er grunn til å stille spørsmål om de kan sies å være uavhengige i vid forstand. Det fordi fagdepartementet kan instruere direkte og indirekte. Ikke i den enkelte sak, men politiske føringer og press kan også gis til nemndene. Til nå har ikke dette vært en utfordring, men vi ser for eksempel på utledningsretten at det har vært en diskusjon rundt det. Skulle det av allmenheten oppleves at det er politiske føringer, dog selv om det ikke er det, kan det være med på å svekke tillitten.

I den siste del av hovedargumentet fra utvalget ligger det at Fylkesnemndene (FN) ikke generelt kan sies å ha stor tillitt i befolkningen. Det er lite konkret statistikk, empiri etc. som fremkommer i rapporten som underbygger dette standpunkt. Dette kan være et minus ved

utredningene. Imidlertid er det flere holdepunkt for at dette er uttrykk for en allmenn oppfatning av tillitt til et forvaltningsorgan generelt er lavere enn for domstolen. Imidlertid vil det i denne sammenheng være grunn til å påpeke at dette kan ha sammenheng med hvilke vedtak som fattes og ikke nødvendigvis hvem som fatter det. Det samme vil kunne skje ved en overføring til tingretten.

Dersom tingretten blir den aktuelle modellen vil det da ikke være et forvaltningsvedtak i bunn. Det trenger ikke å by på problemer da det ikke er et absolutt skille på forvaltnings- og dømmende virksomhet totalt sett, men det kan være utfordrende at tingretten ikke har den spesialiserte kompetansen, tilgang på spesialister og saksbehandlingspraksis som nemndene har. Barnevernssaker kan være lite egnet for å behandles hos en dømmende virksomhet som første instans. Vi viser her særlig til krav om saksbehandlingstiden som er i akuttsaker.

En tingrettsmodell vil åpenbart øke arbeidsoppgavene for lagmannsrettene betydelig, gitt at den alt overveiende del av barnevernssakene fortsatt vil bli brakt inn for overprøving, og det må også påregnes at Høyesteretts ankeutvalg vil merke en økning. Det kan være grunn til å frykte at en slik reform vil øke tidsbruken og belastningene for de involverte. Behandling i lagmannsretten er i seg selv dyrere enn behandling i tingretten, så rent økonomisk sett kan det tale mot en tingrettsmodellen. Iallfall må lagmannsrettene tilføres nødvendige ressurser slik at de bli satt i stand til å behandle barnevernssakene med en tilstrekkelig høy fremdrift slik at rettsikkerheten og her særlig med tanke på tid blir tilstrekkelig ivaretatt. Tid er særlig viktig i disse sakene, og de er i dag prioriterte saker i tingretten, og må også være det på samme måte i lagmannsretten. Utfordringen slik Juristforbundet ser det ligger i at domstolen allerede har mange prioriterte saker, og barnevernssakene må da kanskje konkurrere med andre prioriterte saker. Det vil ikke bli tilfelle med Fylkesnemndsmodellen.

Dersom tingrettsmodellen velges legger utvalget til grunn at dagens fylkesnemndsledere skal overføres til domstolen og da automatisk bli ordinære dommere. Det er i seg selv et tema som bør nærmere utredes før man iverksetter. For og bli FN leder og dommer er det ulik krav til kompetanse og det er ikke gitt at selv om du kvalifiserte til å bli FN leder så er du kvalifisert til bli dommer. Dette skyldes flere forhold både at det er ulik kompetanse hos FN og særlig fordi at dommere er generalister og at det dermed er krav om bred juridisk erfaring før en er kvalifisert. Videre er det samme gjeldende for kvalifikasjon som lagdommer. At du har vært tingrettsdommer gjør det ikke automatisk kvalifisert til å ta steget opp. Juristforbundet vil på generelt grunnlag mene at det ikke anses heldig med særordninger for dommerutnevnelser i Norge. Dersom man går for tingrettsmodellen, bør dommerstillinger lyses ut og rekrutteringen skje på vanlige vilkår, herunder at alle kvalifiserte søkere er med i prosessen og at behandlingen av søknadene skjer på ordinært vis ved at de best kvalifiserte innstilles av innstillingsrådet. FN ledere som ikke ville bli innstilt etter en slik prosess må behandles med de rettigheter de har etter lov og avtaleverk og med god medvirkning fra de tillitsvalgte.

Fylkesnemndsmodellen

Utgangspunktet er at FN fungerer godt i praksis, og gitt sin barnekompetanse og organisering er de godt egnet til å ta ansvar også for barnelovsakene.

FN antall og geografiske spredning gjør organet egnet til å overta barnelovsakene.

Løsning av barnelovsakene innenfor rammen av FN kan bli en god ordning for barn og foreldre, fremfor tradisjonell domstolsbehandling. En forvaltningstilnærming i første «instans» har potensiale til å senke preget av konflikt mellom partene. Å åpne for løsninger «på lavest mulig nivå», her før domstolsbehandling, kan være et gode i seg selv. FN prøveprosjekt med samtaleprosess kan også benyttes i foreldretvistsaker.

FNs organisering som forvaltningsorgan og den opparbeidede spesialkompetansen gjør organet egnet for fleksibel tilnærming i barnelovsakene, herunder meklingsoppgaver. Overføring av barnelovsakene til FN åpner også for fremtidige forbedringer når det gjelder behandlingen av barnelovsakene, ut over rammen for NOUen nå. At barnesakenes førsteinstansbehandling vil høre under et forvaltningsorgan underlagt BLD, kan åpne praktisk sett for politisk prioritering til beste for barnefeltet i større utstrekning enn om oppgavene legges under tingrettene eller nye særdomstoler.

Adgang til overprøving av fylkesnemndsvedtak innenfor barneloven etter samme mønster som for dagens overprøvingsadgang for barnevernssaker, vil ivareta rettssikkerhetshensynet på fullgod måte. Og det vil også kunne bidra til at sakene får en avgjørelse hurtigere og i alle fall innenfor en rimelig tidsramme. Overprøvingsadgang som for barnevernssaker vil innebære ubetinget adgang til å prøve en sak for tingretten, og krav om ankesamtykke først for lagmannsretten. De fleste saker som overprøves bør, som for barnevernssaker, få sin sluttavgjørelse i tingretten, samtidig som rettskraftvirkningen vil være begrenset slik barneloven fastsetter.

På den annen side kan det det være at det vil medføre en økning i ankesaker innenfor barneloven, da partene ikke like lett vil avfinne seg med en avgjørelse utenfor domstolen. Dette avhenger av hvilken tillitt befolkningen har til organet, og det er som før påpekt lite klart i utvalgets rapport.

Særdomstol for barne- og familiesaker

De fleste fordelene med tingrettsmodell vil gjøre seg gjeldende også ved særdomstolsmodellen. Det gjelder særlig uavhengighet og tillit. Også fordelene med Fylkesnemndene vil kunne gjøre seg gjeldende med særdomstolsmodellen, herunder særlig kompetanse.

Utgangspunktet i Norge er at vi i domstolen med fagdommere som er generalister, eller allsidige. I tillegg tilføres fagkyndig kompetanse om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det, og det gjelder stort sett i saker på dette området. Å ha dommere med en allsidig kompetanse har normalt vært ansett som et gode med vår domstolsystem, og de fleste dommere og DA mener det er slik det bør være. Det har vært noen prøveprosjekt med spesialisering i domstolen, bl.a. finner vi det i en rapport fra september 2012.

https://www.domstol.no/globalassets/upload/internett_fillister/da/publikasjoner/rapporter/rapport-spesialisering-i-domstolene.pdf

Rapporten omtaler barnesaker særskilt på s. 20. Det konkluderes med at det generelt ikke er behov for en spesialisering med begrunnelse i barnesaker, både fordi den enkelte dommer i

volum får et tilstrekkelig antall for å ha mengdetrening og fordi det benyttes barnefagkyndige meddommere.

Det finnes ordninger med egne typer familiedomstoler blant annet i England, Tyskland, Sverige og New Zealand, sannsynligvis også andre steder, så dersom Norge innfører det vil det i så fall ikke være noe særnorsk. En bør kanskje vurdere å innhente mer kunnskap fra disse landene om hva som fungerer og ikke før man går videre med en slik modell.

En reform hvor FNs oppgaver flyttes til en ny særdomstol og den legges under tingretten vil innebære at to domstolsinstanser, særdomstolen og tingretten prøver de fleste barnevernssaker. Krav om ankesamtykke synes da først å bli aktuelt for Lagmannsretten. Det er ikke sikkert det vil medføre økt pågang i tingretten, da det allerede i dag er slik at de fleste FN vedtak ankes. Det kan kanskje tenkes en nedgang, fordi det samme ikke er tilfelle for foreldretvister.

Dersom særdomstolen likestilles med tingretten, vil det imidlertid føre til en økning i saker for lagmannsretten og her som ved tingrettsmodellen må en da sikre tilstrekkelig kapasitet i lagmannsretten.

Juristforbundet anbefaler at dersom en går videre med denne modellen, så taler det meste for at en bør legge særdomstolen hierarkisk under tingretten. Da vil ikke tematikken vedrørende økning i lagmannsretten, som en dyrere instans å behandle sakene i gjøre seg gjeldende, og som tidligere nevnt vil en også kunne se en nedgang i foreldretvistsaker i en ellers presset lagmannsrett. Baksiden at terskelen for å få saken til høyesterett da den kan bli høyere ved at det på det tidspunktet har vært en tre domstolsbehandlinger, men det er ikke gitt da en har tre instanser også i dag som behandler barnevernssaker. De positive sidene med en særdomstol er at kompetansen hos Fylkesnemndene bevares og forsterkes. Videre vil legitimiteten og tillitten til avgjørelsen bli større, gitt at det generelt kan antas at befolkningen har større tillitt til domstolen enn et forvaltningsorgan. Videre kan fordelene også være at dagens nemndledere ikke automatisk får allsidig domsmyndighet, noe som kan være problematisk ref. at Juristforbundet stiller seg kritisk til en særordning for domsutnevning.

Oppsummering modell for barne- og familiesaker

Juristforbundet har valgt og ikke å konkludere med hvilken modell som er den foretrukne. Det er fordeler og ulemper med hver av de tre modellene som er omtalt i høringen, og det gjenstår å avklare en del spørsmål som vil være essensiell før man kan ta en endelig stilling til hvilken modell som vil være best egnet, og som vil være den som øker rettsikkerheten mest for barn og foreldre. Her vil et økonomisk perspektiv også måtte vurderes og det omtaler rapporten i liten grad. Hvor mange tingretter som uansett endring eller ikke som bør behandle barnesaker bør avventes inntil Domstolskommisjon har sluttført sitt arbeid, da dette må gå inn i en større vurdering. En bør derfor ikke forskuttere en evt sentralisering dersom endring av modell innføres før denne jobben er ferdig.

Kostnadene med tingrettsmodellen kan i seg selv bli så dyr at særdomstolsmodellen er å foretrekke. Det samme kan sies i forhold tematikken rund FN ledere og overføring til å bli ordinære dommere, og at tingrettsdommere automatisk kan bli lagrettsdommere, som i seg selv kan være så problematisk at FN modellen eller særdomstolsmodellen er å foretrekke. Dersom organiseringen endres kan uavhengigheten til fylkesnemndene bli bedre og sannsynlig vil tillitten

kunne øke, noe som kan tale for at dersom det er mulig så kan den modellen totalt sett fremstå som den beste særlig sett hen til deres barnekompetanse. At domstolene og dommere ikke ønsker en særdomstolsordning da de mener det forrykker den foretrukne hovedmodellen generalistmodellen i norske domstoler kan tale mot særdomstolsmodellen.

Selv om Juristforbundet mener tiden er overmoden for å løse de utfordringer vi har med dagens ordning, så kan vi ikke gå videre før en del spørsmål er utredet nærmere slik at beslutningsgrunnlaget er tilstrekkelig for å fatte en god avgjørelse som får allmenn oppslutning og som både parter og aktører slutter opp om.

Særdomstol for utlendingssaker?

Juristforbundet slutter seg i all hovedsak til utvalgets konklusjon om at en forvaltningsdomstol for utlendingssaker ikke vil kunne medføre bedre ivaretagelse av hensynet til politisk styring, rettsikkerhet, effektivitet eller legitimitet. Juristforbundet bemerker at forbundet er opptatt av en løsning som samlet sett sikrer klagerne en best mulig grad av rettsikkerhet. Det er formålet som Juristforbundet har vurdert utredningens arbeid ut ifra.

Utvalget mener de rettssikkerhetsmessige fordeler som opprettelsen av en forvaltningsdomstol vil innebære langt på vei vil kunne oppnås innenfor dagens organisering av Utlendingsnemnda (UNE). Det er Juristforbundet enig i.

Juristforbundet har kommentarer til flere av utvalgets forslag, og videre noen generelle kommentarer. Juristforbundet ønsker også å belyse noen sider ved dagens klageordning som ikke er særlig berørt av utvalget i sin utredning, som også kan kaste lys over utfordringer i dagens klageordning.

Faktisk grunnlag for utredningen

Som utvalget selv fremhever i pkt. 33.7.4 har ikke utvalget selv foretatt noen evaluering av UNE, og har dermed ikke grunnlag for å ta stilling til kritikken som er fremført fra ulike hold. Vi har merket oss at departementet vil vurdere utvalgets forslag sammen med forslag og innspill knyttet til NOU 2010: 12 Ny klageordning for utlendingssaker. Verken dette utvalget eller særdomstolsutvalget har foretatt noen evaluering av UNE. Utvalget har gjennomgått tidligere vurderinger og undersøkelser, bl.a. ulike bruker- og tillitsundersøkelser (s. 301 flg.). Slike undersøkelser er beheftet med usikkerhet. Et bedret faktisk utgangspunkt for særdomstolsutvalgets arbeid hadde etter Juristforbundets mening vært hensiktsmessig. I lys av de mange utredninger som har tatt for seg organiseringen av UNE, fremstår det lite gjennomtenkt at det ikke ble innhentet et mer helhetlig og detaljert faktisk grunnlag om disse temaene i forkant. En undersøkelse av tilliten til UNE blant brukerne, herunder både klagere og advokater, av rettssikkerhetsmessige utfordringer med klagebehandlingen ville utvilsomt vært nyttig og hensiktsmessig informasjon.

Utover de momenter særdomstolsutvalget peker på når det kommer til tillit er det Juristforbundets antagelse at en parts tillit til et organ påvirkes av utfallet av saken. Som klageinstans vil innvilgelsesandelen nødvendigvis være relativt lav, og langt lavere enn for UDI. Det er derfor naturlig at UDIs brukere synes å ha mer tillit enn brukerne av UNE (s. 302 i utredningen).

Det vises til at UNEs saksfelt er svært engasjerende og at ulike aktører uttaler seg både om enkeltsaker og mer generelt om UNEs saksbehandling i mediene. UNE er utsatt for svært mye negativ omtale, hvorpå en del er mer eller mindre faglig begrunnet synsing. Juristforbundet mener dette viser at det derfor er et klart behov for grundige faktiske grunnlag i vurderinger av og utredninger om UNE som klageorgan.

Juristforbundet er enig i at det er et problem i seg selv at noen aktører på utlendingsfeltet ikke oppfatter saksbehandlingen som tilfredsstillende. Mandatet til utvalget fremhever uttrykkelig oppfatning om rettssikkerhet, særlig i asylsaker. Dette dekker altså den opplevde (subjektive) rettssikkerheten, ikke bare den reelle. Utredningen må etter vårt syn leses med dette for øyet. Det er etter Juristforbundets vurdering behov for mer utredning i forbindelse med utvalgets forslag til endring av dagens klageordning. Juristforbundet er dessuten forbauset over at ingen fra UNE, med kjennskap til og erfaring fra dagens klageordning fikk en plass i utvalget.

Forholdet til forvaltningslovutvalget

I sitt mandat har Forvaltningslovutvalget fått i oppdrag å «utarbeide en forståelig og praktikabel lov som gir grunnlag for en god saksbehandling som ivaretar borgernes ... rettssikkerhet og tillit til forvaltningen, og som samtidig legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer». Utvalget har fått frist til 01.11.2018 med å legge frem forslag, som blant annet skal «bidra til forenkling ved at behovet for saksbehandlingsregler i særlovgivning reduseres» (pkt. 2.3).

Etter Juristforbundet syn vil det være uheldig å gå videre med forslag til nye, generelle saksbehandlingsregler på utlendingsrettens område, uten at dette sees i sammenheng med utvalgets vurderinger og offentlig forvaltning ellers. Regelverk er jo resultat av en avveining av kryssende hensyn og behov. Særdomstolsutvalget har tatt utgangspunkt i de samme hensynene som Forvaltningslovutvalget skal styre etter. Vi vil anbefale at videre vurderinger utstår til Forvaltningslovutvalget har lagt frem sine forslag. Etter vårt syn er det behov for en bred vurdering som dette utvalget forventes å foreta, men som ikke inngikk i Særdomstolsutvalgets mandat. Særdomstolsutvalget skulle nettopp ikke utrede endringer innenfor dagens ordning, se under.

Særregler for UNE

Særregler for UNE bør etter Juristforbundets syn begrunnes i spesifikke utlendingsrettslige hensyn og forhold, og først og fremst knytte seg til den behandlings- og avgjørelsesformen som er spesiell for UNE, nemlig nemndsmøter. Særdomstolsutvalget har imidlertid foreslått regler som skal gjelde generelt, og som i liten grad er knyttet til spesifikke utlendingsrettslige forhold. Med det store antallet saker som UNE behandler – rundt 15.000 i året - kan endringer i regelverk få store konsekvenser for effektiviteten og saksbehandlingstiden. Slike endringer må derfor vurderes særlig nøye.

Det står i mandatet at utvalget ikke skal «utrede mulige endringer innenfor dagens ordning med et forvaltningsorgan som klageinstans» (s. 18). Utvalgets forslag til nye bestemmelser innenfor dagens ordning er, etter det vi har forstått, begrunnet med at endringer er en forutsetning for utvalgets konklusjon om ikke å foreslå en særdomstol. Forslagene er imidlertid ikke utredet nærmere, og de omtales som en skisse i pkt. 2.4.

UNE har blitt kritisert for «nye avgjørende ting» klageren ikke har fått respondert på, innbragt i saken fra UNE og vektlagt av UNE, «uten at klager har fått mulighet til å kunne gi uttrykk for sitt syn». Se s. 353 i utredningen. Det vises til skifte av vurderingstema i forhold til UDI, vektlegging av andre forhold, eller argumentasjon knyttet til landrapporter som klageren ikke har sett.

Når det gjelder forslaget om å innføre regler basert på tvisteloven. § 11-1 tredje ledd fremstår det fornuftig. Juristforbundet mener imidlertid kun at følgende kan være aktuelt:

«Utlendingsnemnda kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag som utlendingen ikke har hatt foranledning til å uttale seg om.» I utgangspunktet gjelder i dag forvaltningslovens regler om kontradiksjon i UNEs saksbehandling. Juristforbundet er likevel positiv til at det kan vurderes forskriftsregler som i større grad enn i dag vil sikre at hensynet blir ivaretatt. Det kan f.eks. dreie seg om at UNE må redegjøre for hovedtemaet i nemndsmøter, sende aktuell landinformasjon også til klager, ikke bare advokat. I saker der UNE finner andre grunner til avslag enn UDI, særlig der UNE avgjør p.g.a. troverdighet og UDI har avslått på risiko f.eks. kan det være snakk om at klager bør få mulighet til å uttale seg. Forslaget må i alle tilfeller utredes nærmere, jf. forvaltningslovutvalgets arbeid, samt gjennomgang av hvilke muligheter som ligger i dagens regler i forvaltningsloven og utlendingsloven.

Når det gjelder forslaget om at det innføres regler basert på tvistelovens § 11-2 første ledd (avgrensning av sak til partenes påstander – s.354), viser Juristforbundet til at en klagebehandling som kun baserer seg på partenes påstander, der UNE ikke kan vurdere fritt saken fra alle sider, vil kreve en svært høy kompetanse fra advokatene i sakene. Det vil medføre at klageren i langt større grad enn i dag er prisgitt den advokaten han er tildelt. Det påpekes at i utlendingssakene som behandles i domstolene er variasjonen mellom antall advokater som prosederer vesentlig lavere enn i klagesakene. Det innebærer at advokater som prosederer utlendingssaker i domstolene gjennomgående har vesentlig høyere kompetanse om og erfaring med utlendingsrettslige problemstillinger. Dette har sammenheng også med punktet nedenfor, der Juristforbundet viser til at det ikke er foretatt noen gjennomgang av ordningen med fritt rettsråd.

Forslagene er ment å være en generell regel, ikke bare knyttet til nemndsmøter med personlig fremmøte, der parallellen til domstolene er tydelig. Vi antar at en regel langs disse linjer i alle fall vil føre til langt mer korrespondanse med klagerne og tilbakesending av flere saker til UDI. Dette vil igjen få konsekvenser for UNEs effektivitet.

Forslagene krever etter Juristforbundets mening vesentlig mer utredning.

Muntlighet

Dersom det er politisk ønske om mer muntlighet i form av flere nemndsmøter, kan dette naturlig gjennomføres ved endring i lov og forskrift. Når det gjelder forslaget til endring av reglene for vurdering av avgjørelsesform mener Juristforbundet at disse i liten grad bidrar til å klarlegge når lovens vilkår er oppfylt. Kriteriet om «behandlingsmøter» når nemndlederen finner det «hensiktsmessig», fremstår som en omskrivning av dagens ordning. Skal møterett regelfestes, må en regel konkretiseres vesentlig og graden av skjønn begrenses. Juristforbundet mener at det bør vurderes å innføre regler som i større grad enn i dag sikrer likebehandling med tanke på avgjørelsesform. Hvis departementet ønsker at UNE skal avholde flere slike møter ut fra

hensynet til tillit/legitimitet eller (opplevd) rettssikkerhet, er det hensiktsmessig med en endring i regelverket.

Juristforbundet er kjent med at UNE ved behov har enkelte møter utenom nemndsmøtene, samt samtaler per telefon eller via skype, i tråd med forvaltningsloven og barnekonvensjonen. Vi er også kjent med at UNE arbeider med rutiner for dette, samt bedre tekniske løsninger for å imøtekomme dette behovet. Juristforbundet er positivt innstilt til at selve saken kan avgrenses i vesentlig større grad enn i dag og at det bør være anledning til å foreta møter med klager om konkrete spørsmål, som et slags bevisopptaksmøte eller lignende, men er usikker på den praktiske betydning dette vil ha utover dagens ordning med nemndsmøter.

Alle møter og samtaler krever ekstra arbeid både i forkant og i etterkant, i tillegg til administrativ tilrettelegging slik som innkalling, møterom og tolking. Bruk av tolk vil føre til ekstra kostnader.

Vi vil i denne sammenhengen peke på at rask behandling av en sak – der utfallet ikke er tvilsomt, slik nemndlederen vurderer det – også kan sies å være et aspekt ved rettssikkerheten. Alle asylsøkere gjennomfører et asylintervju (minst ett) med UDI, og vanligvis også en politiregistrering ved ankomsten til Norge. Graden av muntlighet i UNE må etter vårt syn sees i lys av hele prosessen i utlendingskjeden.

Dekning av sakskostnader og rettshjelp

Det fremgår av utvalgets utredning pkt. 27.3.6.2 at advokatordningen ble evaluert i 2012 og at anbefalingene der blant annet gikk ut på at kompetansekravene til de deltakende advokatene bør styrkes og at stykkprisordningen ikke fungerte etter hensikten.

Juristforbundet mener advokatordningen med stykkprisforskriften er et alvorlig rettssikkerhetsproblem. For det første vises det til at det er kun noen saker etter utlendingslovens om gir rett til fri rettshjelp, se utl. § 92. I asylsaker er det fritt rettsråd dersom det klages over avslag i UDI, men der utlendingen har fått avslag på asyl, men innvilget tillatelse etter lovens § 38 om sterke menneskelige hensyn, dekkes ikke fritt rettsråd ved klager over asyfavslaget. I saker der barn blir berørt av utvisningsvedtak hos en av foreldrene dekkes det heller ikke. Av UDIs rundskriv RS 2010-074 fremgår blant annet:

En stykkprisordning vil nødvendigvis medføre at advokatene i enkelte saker vil få betalt for et høyere timeforbruk enn den tid som faktisk er medgått, mens stykkprissatsen i andre saker ikke vil kompensere fullt ut for det faktiske timeforbruk. Det forutsettes imidlertid at advokaten følger opp og avslutter oppdraget på vanlig måte, uavhengig av om timeforbruket i den aktuelle sak overstiger det timeantall som stykkprisen representerer. Se Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv G-13/2005.

Det forutsettes altså at advokaten skal fullføre oppdraget til tross for at det faktiske timeforbruket i saken overstiger salærsatsen for den aktuelle saken.

Et praktisk eksempel: I de fleste utlendingssaker behersker ikke klienten norsk. Dette innebærer at advokaten må bruke tolketjenester for å kommunisere med klienten og gjennomgå vedtakene. I flertallet av utlendingssakene blir utlendingen tildelt advokatbistand på 3 timer. Innenfor denne tiden skal advokaten underrette om UDIs vedtak, konferere med klienten, sette seg inn i sakens dokumenter og landinformasjon, utforme klage, svare på henvendelser fra utlendingsmyndigheter, underrette om UNEs vedtak mv. Utlendingen behersker ikke norsk, og det må brukes tolketjenester i kommunikasjonen mellom advokat og utlendingen.

Kommunikasjon gjennom tolk er svært tidskrevende. Juristforbundet mener dagens

stykkeprisordning medfører at utlendingssakene blir lite attraktivt som arbeidsområde for advokater.

Videre er det slik at utover å ha advokatbevilling, stilles det per i dag ingen formelle krav om kompetanse på utlendingsrett, eller krav om faglig oppdatering til advokater som påtar seg utlendingssaker. Det kan argumenteres med at ovennevnte gjelder på flere områder. Til det bemerker Juristforbundet at klientene i utlendingssaker kjennetegnes ved manglende kunnskap om norske samfunnsforhold, norsk språk og rettsreglene som avgjør klientenes rettigheter og plikter. Mange sliter med psykiske plager etter traumer fra krig og elendighet, flere har fysiske utfordringer som følge av manglende helseoppfølging i barndom og hjemlandet. Klienten i utlendingsretten, klagerne i UNEs terminologi, er således per i dag, en av de mest ressursvake gruppene i Norge.

Juristforbundet mener at dagens ordning med fritt rettsråd i utlendingssakene må gjennomgås, og påpeker at denne alvorlige svakheten i stor grad påvirker kvaliteten på klageprosessen. Det vises også til kommentarer til utvalgets forslag ovenfor om særregler og nedenfor om partsprosess. Dagens stykkeprisordning vil etter Juristforbundet syn gjør flere av utvalgets forslag uforsvarlig å gjennomføre uten samtidig å forbedre den juridiske bistanden i sakene.

Partprosess

Juristforbundet har for øvrig merket seg at utvalget har drøftet om UDI skal opptre som part overfor UNE. Juristforbundet mener at en slik prosess ikke vil innebære en bedring av rettsikkerheten til utlendingen. Juristforbundet mener derimot at den vil kunne svekkes. Det vises til det som er sagt ovenfor utfordringene med fritt rettsråd og stykkeprisforskriften. Det vises også til det som fremgår av Rapporten fra RhKnoff i 2003 som utvalget omtaler på s. 270 flg. i utredningen:

Rapporten konkluderte med at man ikke anbefalte omlegging til en partsprosess i UNE. Som begrunnelse uttales det i rapporten:

«Vi legger særlig vekt på det som er anført om klagernes rettsikkerhet:

- *Selv om det kan være en risiko for at UNEs saksbehandling i noen tilfelle blir en reprise på UDIs, ser vi en større fare for tilfeldigheter og forskjellsbehandling dersom ansvaret for saksforberedelsen flyttes fra UNEs fagfolk til klageren selv og dennes advokat.*

- *Kvalitetsvariasjoner i advokatbistanden vil ha enda større konsekvenser for de saker som skal behandles skriftlig enn for fremmøtesakene. En omlegging vil dermed ytterligere forsterke skillet mellom saker som behandles administrativt og saker som behandles i nemndsmøte. Det vil gjør beslutningen om behandlingsform enda mer kritisk og angripelig.*

Effektivitetshensyn taler imidlertid også imot en omlegging:

- *En formalisert partsprosess vil ganske sikkert føre til lengre saksbehandlingstid, noe som er uønsket både av hensyn til søkerne og av økonomiske grunner.*

- *Endelig vil en formalisert partsprosess forutsette større ressursinnsats fra advokatenes side enn i dag. Hvis ikke klagerne selv skal dekke utgiftene, må det offentlige gjøre det. Dersom UNE likevel må opprettholde et stort saksbehandlerkorps for å sortere saker på behandlingsform og forberede alle saker som ikke skal i nemndsmøte, blir totalkostnaden trolig merkbart større ved en partsprosess enn ved dagens ordning.»*

Juristforbundet mener alle disse momentene gjør seg gjeldende også i dag.

UNEs uavhengighet

UNE er i følge utlendingsloven § 77 definert som et uavhengig forvaltningsorgan. UNEs uavhengighet er likevel under stadig press fra politisk ledelse. Juristforbundet viser til departementets forslag om å videreføre den midlertidige instruksjonsadgangen som ble ikraftsatt 20.11.2015. Et av momentene som departementet fremhever i sitt forslag er at det fremdeles ikke vil være mulig å instruere i enkeltsaker. Juristforbundet viser i den forbindelse til Særdomstolsutvalget pkt. 33.6 der det fremgår at det ikke alltid er klart skille mellom generelle instruksjoner og instruksjoner for behandlingen av enkeltsaker (s.350). Departementet har siden november 2015 gitt totalt 9 instruksjoner overfor UNE. Juristforbundet mener det kan stilles spørsmål ved om UNE fremdeles kan betegnes som et uavhengig forvaltningsorgan, jf. utl. § 77, og stiller også spørsmål ved om kravene etter EMK art 13 er oppfylt. Det vises til at et av kravene som stilles er at klageorganet er uavhengig av det organet som påstås å ha krenket konvensjonsbestemmelsen. Det er også et krav etter Dublin-forordningen og Returdirektivet at klageorganet må være upartisk og uavhengig.

Det ligger i sakens natur at en forvaltningsdomstol må være tydelig skilt fra utøvende myndighet. Juristforbundet stiller seg derfor undrende over at Regjeringen har nedsatt et utvalg med sikte på å vurdere om det skal opprettes en forvaltningsdomstol for utlendingssaker, samtidig som regjeringen aktivt har gjort inngrep i UNEs uavhengighet ved å innføre instruksjonsadgang og også benytte seg av denne i stor utstrekning.

Et av argumentene for å innføre den midlertidige instruksjonsadgangen var at det på grunn av høye asylankomster var behov for å kontrollere innvandringen politisk i en kaotisk situasjon. Juristforbundet mener at det nettopp i slike situasjoner er viktig at klageorganet er uavhengig og at fundamentale rettssikkerhetsgarantier ikke blir nedprioritert. Juristforbundet er svært kritisk til at en permanent instruksjonsadgang videreføres. Juristforbundet viser til at det finnes andre måter for departementet til å føre kontroll med UNEs praksis. Foruten adgangen til å instruere gjennom lov og forskrift vises det til adgangen til å bringe UNEs positive vedtak inn til domstolsprøvelse, jf. § 79 annet ledd. Denne adgangen har så vidt Juristforbundet kjenner til aldri vært benyttet, men vil kunne møte departementets behov for å kunne få prøvd sine rettslige standpunkter. En annen mulig måte å sikre departementet innflytelse kunne være å gi regler om at departementet kan be om at UNE behandler saker i stornemnd, uavhengig av om vilkårene i utlendingsforskriften § 16-4 annet ledd er oppfylt, jf. utlendingsforskriften § 16-4 tredje ledd. Juristforbundet mener at dersom en varig instruksjonsadgang gis, bør det settes klare grenser for denne. Det bør også vurderes å innføre en adgang for UNE til å avholde stornemnd (f.eks.) dersom UNE mener det er tvil om instruksjonen er i samsvar med lov, folkerettslige forpliktelser eller forskrift.

Juristforbundet mener dagens regelverk åpner for politisk styring også utenom instruksjonsadgangen, som også vil ivareta UNEs uavhengighet. Det er etter Juristforbundet syn viktig for tilliten og legitimiteten utad at UNE reelt sett er et uavhengig forvaltningsorgan.

Med vennlig hilsen
Juristforbundet

Susanne Eliassen

Visepresident

