



Justis- og beredskapsdepartementet  
postmottak@jd.dep.no

Vår referanse: 2121/86  
Dato: 23/08/2021

## Høringsvar til forslag om endringer i reglene om saksbehandlingen i Utlendingsnemnda

### 1. Innledning

NIM viser til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet 27. april 2021 (deres ref. 21/2397). Vi har fått utsatt høringsfrist til 23. august 2021. Vi knytter i følgende merknader til forslaget om muntlig høring av barn, jf. høringssvaret punkt 2 og om kontradiksjon i UNE, jf. høringssvaret punkt 3.

Vi er tilgjengelig for nærmere diskusjoner eller avklaringer om ønskelig.

### 2. Muntlig høring av barn

I høringsnotatet behandler departementet reguleringen av barnets adgang til muntlig høring direkte for nemnda. Vi vil understreke at ivaretagelse av barnets rett til å bli hørt i en instans som UNE er avhengig av en rekke faktorer, som barnefaglig kompetanse, ressurser mv., og at den rettslige reguleringen bare er en av disse faktorene. I denne omgang vil vi imidlertid konsentrere oss om det rettslige, ettersom det er temaet for høringen.

Departementet legger opp til noe utvidelse av adgangen for barn til å høres direkte for UNE sammenliknet med dagens regler. Vi støtter en utvidelse, men har noen merknader til både departementets redegjørelse for momentene i vurderingen, og til reguleringen.

Utgangspunktet etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 12 er at barn har rett til å bli hørt, og til at deres meninger skal tillegges vekt i samsvar med alder og modenhet. Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 gir barn rett til å bli hørt i alle rettslige og administrative saker som angår barnet, «either directly, or through a representative or an appropriate body». Barnekomiteen har i sin generelle kommentar nr. 12 som kjent gitt uttrykk for at barn bør bli gitt muligheten til å høres direkte. Vi legger til grunn at det ikke kan utledes en ubetinget rett for barnet til å høres direkte, da ordlyden åpner for flere alternative måter å høre barn på. I noen tilfeller er det imidlertid nødvendig at barnet høres direkte, blant annet der nødvendig av hensyn til å opplyse hva som er barnets beste i saken.

Etter vårt syn må komiteens uttalelser om at barn skal høres direkte regnes som en tilråding om optimal praksis, mer enn en tolkningsuttalelse, etter føringene fra Høyesterett.<sup>1</sup> Vi vil likevel anbefale for departementet å vurdere å legge seg tettere opp mot det som barnekomiteen forstår som en optimal praksis for å ivareta en best mulig realisering av rettighetene i konvensjonen. Vi foreslår en løsning nedenfor som etter vårt syn vil legge forskriften tettere opp til optimal praksis, samtidig som den ikke legger opp til noen ubetinget rett til høring direkte for nemnda.

Vi vil i det følgende knytte noen kommentarer til enkelte punkter i høringsnotatet knyttet til uttaleretten for barn, i særdeleshet argumentene for å beholde utgangspunktene omtrent som i dag som er listet opp på side 20. Slik vi forstår det, er dette først og fremst argumenter for å ikke gi en ubetinget rett til å uttale seg direkte for nemnda. De kan imidlertid etter vår mening også fremstå som argumenter mot at det skal gjennomføres noen form for høring av barnet i det hele tatt. Vi legger til grunn at gjeldende rett på dette punktet ikke er oppe til diskusjon i denne omgangen, og viser til at det ikke er foreslått endringer i utlendingsforskriften § 17-3 flg. I den grad departementets uttalelser også er ment å legge føringer for vurderingene i den enkelte saken, mener vi det er nødvendig å nyansere uttalelsene noe.

Departementet uttaler for det første som et argument at barnet ofte vil være hørt i underinstansen eller av saksforberedende organ, og at barnets synspunkter dermed har kommet frem. Som lagt til grunn av flertallet i Rt. 2015 s. 1388 vil det i utgangspunktet være tilstrekkelig å legge til grunn førsteinstansens vurdering, og dernest vurdere om barnet vil komme med sentral eller avgjørende informasjon. Klageorganet har et selvstendig ansvar for å opplyse saken, jf. forvaltningsloven § 33 første ledd. Viktigere er det imidlertid at uttalerettigheten er en selvstendig rettighet for barnet. Det må også tas hensyn til at det kan gå betydelig tid mellom underinstansens høring av barnet og klageinstansens saksbehandling, eller det kan inntre nye omstendigheter som gjør at høring av barnet kunne innvirket på resultatet på en annen måte. Vi viser for øvrig også til FNs barnekomité's uttalelse i generell kommentar:

“If participation is to be effective and meaningful, it needs to be understood as a process, not as an individual one-off event.”

Til sammenlikning er det i rettspraksis på flere områder lagt til grunn at barn som hovedregel har rett til å bli hørt i ankesaker for lagmannsretten selv om de er hørt i underinstansen, se f.eks Rt. 2006 s. 929 (barne lov) og Rt. 2013 s. 1176 (barnevern).

Som nevnt mener vi at det menneskerettslig ikke er noe til hinder for å begrense adgangen til direkte høring for nemnda så fremt barnets synspunkt ellers har kommet frem på en betryggende måte. Vi mener imidlertid at man bør være varsom med å legge

---

<sup>1</sup> Se Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44, fulgt opp i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 136 og Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 152.

for mye vekt på hvorvidt barnet er hørt i underinstansen i vurderingen av behovet for en hovedregel om direkte høring for nemnda. Vi slutter oss for øvrig også til Særdomsutvalgets redegjørelse for dette, som gjengitt på side 18-19 i høringsnotatet.

Det andre argumentet som trekkes frem i høringsnotatet er at det er vanlig at foreldre og barn har sammenfallende interesser, og at meningene derfor kan formidles gjennom foreldre eller advokat. Selv om barnet i de fleste tilfeller vil ha sammenfallende interesser med foreldrene, er som departementet er inne på ikke alltid slik. Barnekomiteen ber også partene være oppmerksomme på denne typen interessekonflikter, se General Comment no. 12 avsnitt 36. Samtidig foreslås særlige regler for saker der det er tegn til vesentlige interessekonflikter mellom foreldre og barn, jf. utkastet til forskriftsendring § 16-12 femte ledd (skal vel være sjettede ledd, jf. endringer i forskriften fra 1. august 2021). Vi støtter intensjonen i denne endringen, men slik den er foreslått nå, er det en viss fare for at den kan leses antitetisk i praksis. Vi anbefaler derfor at endringen suppleres av også ytterligere åpning for å høre barn direkte, som vi kommer tilbake til nedenfor.

Det tredje argumentet som trekkes frem, er at forvaltningen i en del sakstyper gjennomgående legger til grunn at det er til barnets beste å bli i Norge. Etter vårt syn bør ikke dette argumentet tillegges vekt i vurderingen av om en hovedregel om barnet skal høres direkte eller ikke. For det første peker vi på at uttaleretten er en selvstendig rettighet for barnet, ikke noe som bare skal anvendes for vurderingen av saken. For det andre vil høring av barnet gjennomgående gi flere typer opplysninger enn om det er til barnets beste å bli i Norge eller ikke. Barnet kan også gi opplysninger som kan innvirke på hvilken vekt hensynet til barnets beste bør tillegges i den aktuelle saken, holdt opp mot de andre hensynene i saken. j

Til sist nevner departementet at det er en aktuell risiko for at barnet kan bli utnyttet i utlendingssaker, og at dette er fremhevet av EMD. Departementet uttrykker at barnets oppførsel og «prestasjon» kan synes avgjørende for hvem som får bli og ikke, og at mange barn vil kunne føle på ansvar og skyldfølelse. Etter vår mening kan ikke disse argumentene tillegges vekt utover ved en sikkerhetsventil som vi skisserer. I saker som berører barn og der barn har uttalerett, er det ikke sjelden at det saken dreier seg om, er om barnet skal innvilges en eller annen form for gode, som for eksempel hjelpemidler for funksjonshemmede barn, eller vedtak som skal styrke barnet i skolemiljøet i forbindelse med en mobbesak på skolen. Dette endrer ikke utgangspunktet om at barnet skal høres, og at barnet ikke er ansvarlig for utfallet i saken. Også på saksfelter som foreldretvister og barnevern er de klare utgangspunktene at barnet skal høres. Risikoen for at barnet føler ansvar for sakens utfall må løses gjennom gode prosesser for tilbakemelding og informasjon.

Vi legger imidlertid til grunn at det unntaksvis kan tenkes tilfeller der det ikke er til barnets beste å bli hørt. Utgangspunktene for den snevre adgangen til å unntaksvis ikke høre barnet av hensyn til barnets beste er vurdert av Høyesterett i saken HR-2019-2301-A

(barnevern), som også vurderte de menneskerettslige rammene for denne problemstillingen. Etter denne avgjørelsen skal det svært mye til for å ikke høre barnet overhodet av hensyn til barnets beste. Det vil ikke være kurant å fravike uttaleretten av hensyn til barnets beste i utlendingssaker, med utgangspunkt i at dette er vanskelige saker der mye står på spill.

På bakgrunn av momentene vi har redegjort for ovenfor foreslår vi en hovedregel om at barn skal gis tilbud om saksforberedende samtale eller personlig fremmøte for nemndmøte i spørsmål der det enkelte barnets beste inngår i vurderingsgrunnlaget. Det vil da f.eks. ikke gjelde en slik rett der nemndsmøte er forhåndsavgrenset til å gjelde f.eks. løsningen av generelt rettsspørsmål.

Vi foreslår videre at det åpnes for unntak fra saksforberedende samtale eller personlig fremmøte der det er ubetenkelig. En slik unntaksadgang må ikke forveksles med adgangen til å unnta barn fra høring overhodet, men er kun knyttet til unntak fra saksforberedende samtale eller personlig fremmøte. I alle tilfeller forutsettes det at retten til å bli hørt er ivaretatt i samsvar med kravene i utlendingsforskriften § 17-3, barnekonvensjonen og Grunnloven. I vurderingen av om det er ubetenkelig bør det legges vekt på hvor godt opplyst hensynet til barnets beste er for underinstansen, om det har gått lang tid siden underinstansens vedtak, barnets egen mening om hvordan det vil høres, og om barnets rett til å bli hørt kan ivaretas på annen måte.

Som nevnt ovenfor støtter vi intensjonen i departementets forslag om å gi rett til personlig fremmøte eller saksforberedende samtale der det kan være interessekonflikter mellom barn og foreldre. Vi advarer imidlertid mot at en slik bestemmelse i praksis kan leses antitetisk. Vi anser at disse sakene konsumeres av vårt forslag til hovedregel, som er en bredere regel som favner flere saker, og ser derfor ikke behov for en særlig forskriftsregel om dette.

På bakgrunn av momentene ovenfor foreslår vi følgende forskriftsbestemmelse til overveieelse inntatt i utlendingsforskriften § 16-12 sjette ledd:

«Det skal gis tilbud til barn om saksforberedende samtale eller personlig fremmøte i nemndmøte der nemnda skal behandle spørsmål der barnets beste inngår i vurderingsgrunnlaget. Unntak kan gjøres der det er ubetenkelig.»

### **3. Kontradiksjon i UNE**

Vi er positive til at partene skal få økt rett til innsyn i saksfremstillingen i merknader som er utarbeidet til nemndmøte. Vi mener imidlertid at det bør gis mer forsterkede regler om kontradiksjon. Det innebærer en videreutvikling som bygger på departementets

tilnærming om at reguleringen skal være tilpasset en forvaltningsprosess fremfor en domstolsprosess.<sup>2</sup>

Særdomstolsutvalget oppsummerte kritikken ulike aktører har fremmet mot ivaretagelse av kontradiksjonen i saker for Utlendingsnemnda.<sup>3</sup> Utvalget fremholdt blant annet:

- Manglende kontradiksjon: Flere organisasjoner påpeker at man ikke får tilsendt merknadene/saksfremlegget fra saksbehandler til nemndleder (forut for nemndmøte, eller forut for nemndleders avgjørelse).
- Det er anført at det ved flere tilfeller ikke har vært kontradiksjon knyttet til springende punkter i avgjørelsesgrunnlaget – UNE «skifter» vurderingstema, vektlegger andre forhold enn det klager/UDI har vektlagt, eller bygger sin argumentasjon på landrappporter som klager ikke har sett mv. Kjernen er «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.

Særdomstolsutvalget mente at det kunne styrke saksbehandlingen for UNE om man innførte endringer som kom deler av kritikken i møte. Utvalget fremholdt at for mange av sakene UNE behandler vil det være bedre om saksbehandlingen legges mer opp i retning av en partsprosess, og foreslo derfor regler for forsterket kontradiksjon. Forslaget bygget på løsningene i tvisteloven §§ 11-1 tredje ledd og 11-2 første ledd. Skissen til lovbestemmelse i utlendingsloven lød:

«Utlendingsnemnda kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag som utlendingen ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Avgjørelsen kan ikke gjelde andre krav enn de som klager har tatt opp, og de faktiske omstendigheter som avgjørelsen bygger på, må i hovedsak ligge innenfor det som er fremhevet i saken for UNE.»<sup>4</sup>

Departementet uttaler at det ikke er aktuelt å innføre en slik kontradiksjonsbestemmelse som utvalget foreslår, da den er nært knyttet til prinsippene for to-partsprosessen i domstolene.<sup>5</sup> Departementet nevner formuleringene «krav som klager har tatt opp» og «det som er fremhevet i saken for UNE» i utvalgets lovskisse. Vi forstår departementet i det retning at det anses hensiktsmessig med løsninger knyttet til reguleringen av kontradiksjon som bygger videre på løsningene i forvaltningsloven §§ 16 til 19 og § 34 om klageinstansens kompetanse. Våre merknader i det videre søker å gi innspill på hvordan kontradiksjonen for nemnda kan forsterkes innenfor den rammen.

---

<sup>2</sup> Høringsnotatet punkt 6.2.

<sup>3</sup> NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder? punkt 33.7.4 på s. 353.

<sup>4</sup> NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder? punkt 33.7.4 på s. 353.

<sup>5</sup> Høringsnotatet punkt 6.2.

Departementet foreslår følgende forskriftsbestemmelse i bestemmelse i utlendingsforskriften ny § 16-5 for å styrke kontradiksjonen i saker som behandles i nemndmøte:

§ 16-15 Rett til innsyn i saksfremstillingen i forkant av nemndmøte

«Det skal som hovedregel gis rett til innsyn i saksfremstillingen i merknader som er utarbeidet til et nemndmøte.

Rapporter eller vurderinger som er utarbeidet av Landinfo i anledning den konkrete saken, skal som hovedregel fremlegges for utlendingen.»

Første ledd fastsetter en rett til innsyn i saksbehandlingen, men regulerer ikke nærmere hva selve saksfremstillingen skal inneholde. Det fastsettes en reservasjon gjennom uttrykket «hovedregel» uten at unntakene fra hovedregelen fastsettes i selve forskriftsbestemmelsen. Behovet for å kunne unnta deler av saksfremstillingen som ikke gjelder selve faktum fra innsyn redegjør departementet for i høringsnotatet, og vi søker å ta høyde for det behovet i våre merknader.<sup>6</sup>

Vi mener imidlertid at forskriftsbestemmelsen i for liten grad vil avhjelpe behovet for en forsterket kontradiksjon i UNE. Det bør fremgå mer presist av forskriftsbestemmelsen når det er grunnlag for unntak fra hovedregelen om innsyn gjennom at det angis bestemte vilkår for unntak. Videre bør det i forskrift fastsettes hva saksfremstillingen skal inneholde.

Vi foreslår derfor noen justeringer av bestemmelsen. Vi antar at det gir klarest regulering om en begynner med hva en saksfremstilling som minimum skal inneholde, dernest kan det fastsettes hvilken rett til innsyn parten skal ha i denne.

I saker hvor det kan være aktuelt at UNE bygger på et nytt faktum eller annen rettsanvendelse enn tidligere, bør det fremgå av saksfremstillingen. Dermed vil parten kunne forberede seg til å imøtegå dette før nemndmøte eller senere vedtak for øvrig (også når saken ikke behandles i nemndmøte).

I saker hvor forvaltningens vurdering av konkrete bevismidler står sentralt for det faktum forvaltningen vil legge til grunn for sitt vedtak, tilsier både hensynet til kontradiksjon og hensynet til sakens opplysning at også bevismidlene forelegges parten til uttalelse. Det kan etter forholdene være vanskelige for en part å vite hvor viktig et bevismiddel er. Det kan f.eks. være vanskelig for parten å vite hvorvidt et punkt i et asylintervju flere år tilbake nå vil være et viktig bevismiddel for nemnda. Muligheten for å forberede seg på å imøtegå en forståelse av det aktuelle bevismiddelet kan dermed være liten.

Til overveielse foreslår vi på bakgrunn av momentene ovenfor følgende bestemmelse om innholdet i saksfremstillingen:

---

<sup>6</sup> Høringsnotatet punkt 6.2.

«Saksfremstillingen skal inneholde en fremstilling av sakens vesentlige rettslige, faktiske og bevismessige spørsmål.

Saksfremstillingen skal sendes til partene i forkant av møte- eller nemndleders avgjørelse.»

Vi antar at en slik bestemmelse kan hjemles i utlendingsloven § 78 åttende ledd, der det fastsettes at «[k]ongen kan gi regler 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.»

UNE vil ha muligheten i behold til å utarbeide interne merknader som ikke omfattes av en innsynsrett. Om behovet for å kunne avslå innsyn i sekretariatets vurderinger, uttaler departementet i høringsnotatet:

«Det vises også til at merknadene før nemndmøter vil kunne omhandle hvilke spørsmål mv. nemndmedlemmene anbefales å fokusere på under møtet for å avklare forhold knyttet til klagers troverdighet. Dersom dette fremlegges for klageren før nemndmøtet, vil vedkommende få anledning til å møte med en forberedt og konstruert forklaring.»<sup>7</sup>

Dette behovet kan ivaretas innenfor rammene av vår skisse til regulering. For sammenhengs skyld nevner vi at klager under møte bør gjøres oppmerksom på det dersom vedkommendes forklaring fremstår utroverdig eller viktige punkter blir stående uforklart.

UNE kompetanse etter forvaltningsloven § 34 (klageinstansens kompetanse) vil heller ikke begrenses av skissen til forskriftsbestemmelse. En annen sak er at den kan få betydning for hvorvidt kravene sakens opplysning etter forvaltningsloven § 17 er oppfylt, slik som etter forholdene krav om å gi parten foranledning til å uttale seg dersom nemnda etter møtet vurderer å avgjøre saken basert på andre rettsoppfatninger, faktiske forhold eller bevis som ikke er vært fremhevet før nemndsmøte.

Vennlig hilsen  
for Norges institusjon for menneskerettigheter

---

<sup>7</sup> Høringsnotatet punkt 6.2 på s. 25.

Adele Matheson Mestad

Direktør

Thomas Malmer Berge

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.