



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen

Deres referanse: 20/1865

Dato: 24/04/2020

Høring – forslag til midlertidige endringer i utlendingsloven – fjernmøter i Utlendingsnemnda m.v. for å begrense utbruddet av Covid-19

1. Innledning

Vi viser til høringsnotat av 22. april 2020 med forslag til midlertidige endringer i utlendingslovens regler om saksbehandlingen i Utlendingsnemnda (UNE) for å begrense utbruddet av Covid-19, med høringsfrist 24. april 2020 kl. 10.00.

Innledningsvis vil vi understreke at vi ser at det er behov for hurtige endringer på mange områder for å opprettholde saksavvikling i denne krevende tiden. Lovforslaget legger imidlertid opp til en midlertidig ordning som skal gjelde for resten av året, og vi stiller spørsmål ved om det ikke kunne vært gitt en noe lengre høringsfrist i dette tilfellet. Den korte høringsfristen gjør at det er begrenset hvor dypt høringsinstansene får gått inn i forslagene. I det følgende vil vi likevel komme med noen innspill.

Lovforslaget er foranlediget av UNEs egenrapporterte behov for avhjelpende tiltak for å sikre saksavvikling i en tid hvor nemndas virksomhet i stor grad har vært begrenset som følge av de tiltak som er iverksatt for å hindre spredning av Covid-19. Departementet fremmer derfor forslag om ulike tiltak som kan sikre saksgjennomføring i UNE, blant annet ved at nemndsmøter kan avholdes som fjernmøter, at nemndsleder kan beslutte en kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling og mulighet til utelukkende å oppnevne nemndsmedlemmer fra Oslo-området i saker som behandles med fjernmøte mv.

NIM har forståelse for behovet for å tilpasse saksbehandlingen i UNE slik at denne ikke stopper opp som en konsekvens av de reduserte mulighetene smitteverntiltakene gir for gjennomføring av nemndsmøter etter gjeldende regelverk. Nemndsbehandling i UNE er en viktig rettssikkerhetsmekanisme, og bidrar blant annet til å sikre rettighetene til personer som har rett på beskyttelse etter flyktningskonvensjonen, non-refoulement-prinsippet, personers rett til familieliv, barns rettigheter m.v. Tiltak som iverksettes for å sikre forsvarlig og trygg saksavvikling i UNE i en krise som den vi står i, vil være viktige virkemidler for å ivareta disse folkerettslige forpliktelsene. På utlendingsfeltet er retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 særlig aktuelt for spørsmål om krenkelse av EMK artikkel 3 og EMK artikkel 8.¹ Av artikkel 13 kan det blant annet utledes et krav om at prøvingen må skje innen rimelig tid. Lang saksbehandling kan derfor innebære en

¹ NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?, s. 296.

konvensjonskrenkelse.² Det er videre lagt til grunn at kriteriene etter EMK artikkel 6, som gjelder retten til en rettferdig rettergang, kan gi relevant veiledning også for vurderingen av om prøvingen har vært effektiv etter EMK artikkel 13.³

Høringsnotatet er imidlertid svært kort, og inneholder ingen redegjørelse for eller vurdering av hvordan de foreslåtte endringene forholder seg til menneskerettighetene. NIM anbefaler derfor at departementet i proposisjonen som fremmes for Stortinget, redegjør for og foretar en vurdering av hvordan forslaget forholder seg til de menneskerettslige forpliktelsene. Vi knytter imidlertid enkelte bemerkninger til EMK artikkel 13 nedenfor.

2. Adgang til bruk av fjernteknologi

Det følger av utlendingsloven at i tilfeller der det foreligger vesentlige tvilsspørsmål, skal saken avgjøres i nemndsmøte.⁴ En sak anses å by på vesentlige tvilsspørsmål dersom det er «tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken».⁵ Eksempler på saker som anses å by på vesentlige tvilsspørsmål er saker hvor det er tvil om klagers troverdighet når det gjelder anførsler om faktiske forhold som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken, saker hvor det er tvil om utlendingens retursituasjon, saker hvor det er tvil om rettslige tolkningsspørsmål og saker hvor det er tvil om hvordan et skjønn skal utøves.⁶

Dersom saken skal avgjøres i nemndsmøte, *kan* utlendingen gis adgang til å møte personlig og uttale seg om saken. I asylsaker skal det som hovedregel gis adgang til å møte personlig.⁷ I tillegg nevner utlendingsforskriften en rekke sakstyper hvor det som hovedregel skal gis adgang til personlig fremmøte, og noen eksempler på sakstyper hvor det kan gis slik tillatelse.⁸ I saker hvor det tillates personlig fremmøte, kan advokaten også møte, og det kan gis adgang for andre til å møte og avgi uttalelse.

Uten at vi har inngående kunnskap om dette, legger NIM til grunn at det kun er de mest alvorlige og kompliserte sakene hvor det etter gjeldende rett gis adgang til personlige fremmøte i UNE. På dette området skiller UNEs saksbehandling seg fra sakene som behandles i domstolene hvor partene alltid møter. NIM bemerker at adgang til personlig fremmøte for UNE i slike saker ivaretar viktige rettssikkerhetsprinsipper.

Departementet foreslår en ny midlertidig hjemmel for nemndsleder til å beslutte at møte- og uttalerett kan gis ved fjerntilgang og fjernavhør, samt at tolking kan gjennomføres som

² NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?, s. 298 med videre henvisninger.

³ NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?, s. 298.

⁴ Utlendingsloven § 78.

⁵ Utlendingsforskriften § 16-9.

⁶ Utlendingsforskriften § 16-9.

⁷ Utlendingsloven § 78 sjette ledd.

⁸ Utlendingsforskriften § 16-12.

fjerntolking.⁹ Ettersom det fremgår at forvaltningsloven kapittel IV og VI ikke gjelder for beslutning om fjernmøte, legger NIM til grunn at klager ikke gis en alminnelig rett til å uttale seg om spørsmålet før beslutning om fjernmøte treffes. Dersom klager ikke har rett til å møte personlig, kan nemndsmøtet i sin helhet gjennomføres som fjernmøte.¹⁰

Videre foreslås det at nemndsleder kan beslutte at nemndas møte kan begrenses i omfang, slik at vedtak kan fattes på grunnlag av en kombinasjon av muntlig behandling og sakens dokumenter.¹¹ De foreslåtte reglene om fjernmøter og adgangen til å begrense nemndsmøtene, foreslås å gjelde tilsvarende for stornemndsmøter.¹² Det fremgår videre av den foreslåtte formålsparagrafen at de midlertidige reglene bare skal benyttes i den grad smittevernhensyn tilsier det.¹³

NIM har forståelse for at det av smittevernhensyn kan være et behov i gjeldende situasjon til å gjennomføre nemndsmøter som fjernmøter. I nemndsmøter hvor klager ikke er gitt adgang til personlig fremmøte, fremstår dette ubetenkelig.

Når det gjelder nemndsmøter hvor klager etter gjeldende regelverk ville fått innvilget adgang til å møte personlig for UNE, antar NIM at det - som i domstolene - vil være saker hvor det ikke vil være mulig for UNE å gjennomføre nemndsmøte som fjernmøte innenfor forsvarlige rammer og uten at dette går på bekostning av rettsikkerheten til klager, og dennes mulighet til å få tilgang til et effektivt rettsmiddel, jf. EMK artikkel 13 (se nedenfor). Det er lagt opp til at nemndsleder har en skjønnsmessig adgang til å beslutte at klager og advokat kan delta via videolink. Det er imidlertid ikke gitt noen anvisning på hvordan denne skjønnsmessige vurderingen skal foretas.

NIM stiller spørsmål ved om hjemmelen burde innskrenkes og kvalifiseres noe, og anbefaler at en slik beslutning bare kan treffes dersom det er «nødvendig og ubetenkelig». Et tilsvarende vilkår er oppstilt i den midlertidige forskriften om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19, jf. § 2 annet ledd første punktum og i lignende bestemmelse i forskrift om saksbehandlingen i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker jf. § 3 første ledd. Veiledningen i merknadene til § 2 i den midlertidige forskriften om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19, har etter vårt syn en del overføringsverdi til behandling av saker i UNE.¹⁴ Videre mener vi at det bør fremgå av loven at før nemndsleder treffer beslutning om fjernmøter, skal partene gis anledning til å uttale seg.

⁹ Forslag til ny § 79b første ledd annet og tredje punktum.

¹⁰ Forslag til ny § 79b annet ledd.

¹¹ Forslag til ny § 79c første ledd.

¹² Forslag til ny § 79d.

¹³ Forslag til ny § 79a.

¹⁴ PRE-2020-04-03-575 punkt 13.

EMK artikkel 13 fastslår at enhver hvis rettigheter og friheter etter konvensjonen blir krenket, skal ha «en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet». EMD har blant annet fremhevet at «[a]s a rule, the fundamental criterion of fairness, including equality of arms, is a constituent element of an effective remedy”.¹⁵ I NOU 2017: 8, legger utvalget til grunn at EMK artikkel 13 ikke generelt krever at det må avholdes muntlige forhandlinger.¹⁶ Det fremgår videre at den som påstår seg utsatt for en konvensjonskrenkelse, må bli hørt i forbindelse med prøvingen av påstanden. Videre kan barns rett til å bli hørt stille krav til prøvingen. Andre elementer som kan inngå i en vurdering av om prøvingen har vært effektiv, er om det er avsatt tilstrekkelig tid til utredningen, om relevant informasjon er innhentet, om vitner er avhørt mv. Hvor grundig prøvingen må være avhenger av arten av den krenkelsen som påstås.¹⁷

I saker om mulige krenkelser av EMK artikkel 2 og 3, har EMD lagt til grunn at sakene etter EMK artikkel 13 krever «rigorous scrutiny», se blant annet storkammerdommen *M.S.S mot Belgia og Hellas*.¹⁸ Det bør vurderes om dette vilkåret i noen saker vil kunne kreve at utlendingen får forklart seg for nemnda gjennom fysisk oppmøte, der saken ikke kan opplyses godt ellers.

Departementet bør også gjøre en vurdering av konsekvensene for barn. Det følger av både Grunnloven og av FNs barnekonvensjon at barn har rett til å bli hørt i saker som angår dem, og at i alle handlinger som berører barn skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn. For det tilfellet at barn har adgang til personlig fremmøte for UNE, eller i de tilfellene det vil være aktuelt at barn forklarer seg for UNE, bør det vurderes nærmere om en forklaring gjennom fjernteknologi etter forholdene kan være uheldig for sakens opplysning, og eventuelt utgjøre en tilleggsbelastning for barnet.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
direktør

Anniken Barstad Waaler
seniorrådgiver

¹⁵ Csullog v. Ungarn (30042/08), avsnitt 46.

¹⁶ NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?, s. 298.

¹⁷ NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?, s. 298.

¹⁸ M.S.S mot Belgia og Hellas (30696/09), avsnitt 293.

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.