

UDIs behandlingstid som skranke for adgangen til å tidsbegrense oppholdstillatelse for enslige mindreårige asylsøkere frem til fylte 18 år

5.12.2019 (2018/3865)

En gutt fra Afghanistan ble ansett for å være 15 år da han søkte om beskyttelse høsten 2015. Utlendingsnemnda mente at han ikke hadde krav på beskyttelse, men at manglende forsvarlig omsorg ved retur ga grunnlag for oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

Oppholdstillatelser som gis på et slik grunnlag, kan tidsbegrenses frem til fylte 18 år dersom utlendingen har fylt 16 år på UDIs vedtakstidspunkt, jf.

utlendingsforskriften § 8-8. Gutten hadde fylt 16 år før UDIs vedtak og fikk en slik begrenset oppholdstillatelse.

Som ledd i vurderingen av om tillatelsen skulle tidsbegrenses, kom UNE til at UDIs behandlingstid på ett år fram til gutten fylte 16 år, oppfylte kravet til behandlingstid i forvaltningsloven § 11a.

Ombudsmannen mener at dersom en mindreårig asylsøker har blitt 16 år som følge av brudd på de lovbestemte krav til behandlingstid i forvaltningsloven § 11a, så vil det være nærliggende å anse en tidsbegrensning etter utlendingsforskrift § 8-8 som klart

urimelig. Utlendingsmyndighetene bør ikke kunne utvide sin egen myndighet til ugunst for borgerne gjennom ulovlig behandlingstid.

UNE og UDI bes merke seg at også et overordnet departements instruks om prioritering av visse sakstyper etter omstendighetene må avveies mot hensyn og rettslige føringer som tilsier prioritering av andre sakstyper. Dersom de prioriteringene departementets instruks gir uttrykk for står i strid med lovbestemte krav, som kravene til behandlingstid i § 11 a, må utlendingsmyndighetene rette seg etter loven. I denne saken er det uklart om UNE har foretatt en vurdering av om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet ba om prioritering av.

Ombudsmannen mener det er begrunnet tvil om UNE – i sin vurdering av om UDIs saksbehandlingstid var lovmessig – har tillagt hensynet til barnets beste den vekt som kreves etter barnekonvensjonen og Grunnloven. UNE bes derfor om å behandle saken på nytt.

UNE bes også om å formidle ombudsmannens syn i denne saken i organisasjonen på en hensiktsmessig

måte. Uttalelsen oversendes også UDI, som bes om å merke seg synspunktene og formidle innholdet i uttalelsen til sine ansatte på en hensiktsmessig måte.

Sakens bakgrunn

A, heretter kalt klageren, søkte om beskyttelse 17. november 2015. Han opplyste da at han hadde fått fortalt at han var 14 år gammel rett før han dro til Norge. Det ble gjennomført en medisinsk aldersundersøkelse av ham, og ifølge rapporten fra denne 20. august 2016 var han omtrent 16 år gammel på dette tidspunktet. Utlendingsdirektoratet (UDI) avsto søknaden om beskyttelse 12. januar 2017, men ga en tidsbegrenset oppholdstillatelse fram til fylte 18 år.

Utlendingsnemnda (UNE) fattet endelig vedtak i saken 4. desember 2017. UNE mente at klageren ikke var flyktning etter utlendingsloven § 28 og ikke hadde krav på beskyttelse. «Sterke menneskelige hensyn» tilsa imidlertid at klageren kunne få en oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38, fordi han var mindreårig og manglet omsorgspersoner i hjemlandet. Da dette var eneste grunnlaget for tillatelsen, og han hadde fylt 16 år på vedtakstidspunktet i UDI, ble oppholdstillatelse begrenset til perioden fram til søkeren fylte 18 år, jf. utlendingsforskriften § 8-8.

UNE foretok en vurdering av om begrensningene i tillatelsen burde oppheves. Som ledd i dette vurderte UNE betydningen av UDIs behandlingstid på 13 måneder og 25 dager. Klageren ble ansett for å ha fylt 15 år den dagen han søkte beskyttelse, slik at 12 måneder av behandlingstiden gjaldt perioden før klageren fylte 16 år. UNE kom til at behandlingstiden frem til fylte 16 år oppfylte kravene i forvaltningsloven § 11a.

Som begrunnelse for at en såpass lang behandlingstid kunne aksepteres i en prioritert sakstype, viste UNE til den store økningen i antallet asylsøkere høsten 2015 og de påfølgende utfordringene i utlendingsforvaltningen. Det ble blant annet vist til at andre sakstyper måtte prioriteres høyere, i tråd med instruks fra Justis- og beredskapsdepartementet. Det ble særlig pekt på at UDI hadde blitt bedt om å prioritere Storskog-sakene, at Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) trengte flere innvilgelser for bosetting, og at Politiets utlendingsenhet (PU) ba om behandling av saker som gjorde dem i stand til å nå sine mål. Saker med mindreårige asylsøkere ble derfor nedprioritert mer enn det UDI hadde ønsket. Sakene var også komplekse, slik at UDI ikke kunne bruke noen av de 250 nyansatte til å behandle dem.

UNE opplyste at det i klagerens sak tok rundt seks måneder fra han søkte om asyl til det ble foretatt asylintervju. Videre tok det fire måneder fra UDI mottok rapporten fra aldersundersøkelsen til denne ble sendt til uttalelse til advokaten. UNE mente at det var uheldig at saken ikke ble ytterligere prioritert i disse periodene, slik at klageren fikk et opphold på over 13 måneder hvor situasjonen hans var uavklart. Hensynet til barnets beste tilsier at asylsøknader fra enslige mindreårige bør behandles så raskt som mulig. UNE uttalte følgende om UDIs behandlingstid:

«[t]il tross for at konsekvensene av en saksbehandlingstid på over ett år kan få betydning for vedtaket til en enslig mindreårig, tilsa imidlertid ikke de politiske føringene i 2015 og 2016 at denne gruppen skulle prioriteres spesielt. Sett hen til ressursituasjonen og de politiske føringene som rådet i den aktuelle perioden, kan ikke nemnda se at UDI skulle ha gjort noe annerledes.»

På denne bakgrunn konkluderte UNE med at behandlingstiden var lovmessig, og den isolert sett ikke tilsa at klageren ikke skulle omfattes av bestemmelsene i utlendingsforskriften § 8-8.

Etter en samlet vurdering kom UNE til at det ikke var grunnlag for å oppheve begrensningene i tillatelsen etter utlendingsforskriften § 8-8.

I brev 4. juni 2018 anmodet Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) UNE om å omgjøre vedtaket, blant annet fordi UDIs behandlingstid hadde vært for lang. UNE besluttet 4. september 2018 å ikke omgjøre vedtaket. I avgjørelsen om å ikke omgjøre vedtaket ble det vist til vurderingen av UDIs saksbehandlingstid i vedtaket 4. desember 2017, og det ble blant annet redegjort for nye tall om gjennomsnittlig behandlingstider i 2016 og 2017.

NOAS klaget saken til ombudsmannen i brev 3. oktober 2018. NOAS anførte blant annet at saken ikke var behandlet av UDI «uten ugrunnet opphold» etter forvaltningsloven § 11a, og de viste også til hensynet til barnets beste, se Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3.

Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke enkelte sider av saken nærmere. UNE ble bedt om å besvare flere spørsmål knyttet til den vurdering av UDIs behandlingstid som de foretok som ledd i vurderingen av om klagerens oppholdstillatelse skulle tidsbegrenses.

Vi spurte blant annet om UNE er enig i at det ikke skal gis tidsbegrenset tillatelse der søkeren er yngre enn 15 ½ år på søknadstidspunktet, i tilfeller hvor søkeren blir 16 år på

vedtakstidspunktet fordi saken ikke er avgjort «uten ugrunnet opphold» etter forvaltningsloven § 11a.

Videre ba vi om en redegjørelse for hvilke momenter UNE mente generelt har betydning for den vurderingen av behandlingstiden etter forvaltningsloven § 11a som foretas ved avgjørelsen av om det skal gis tidsbegrenset opphold etter utlendingsforskriften § 8-8.

UNE ble også bedt om å redegjøre for om den aktuelle saken var avgjort uten ugrunnet opphold og for hvorfor eksempelsaken NOAS pekte på i klagen var annerledes på en slik måte at det tilsa et annet utfall av sakene.

Vi stilte spørsmål knyttet til grunnlaget for UNEs vurdering av klagerens alder og til om begrunnelsen var i samsvar med de kravene som følger av forvaltningsloven og god forvaltningsskikk. Vi stilte også spørsmål knyttet til hvem som var rett instans for anmodninger om utsatt iverksetting av vedtaket.

UNE svarte blant annet at det ikke nødvendigvis er slik at en sak ikke er avgjort «uten ugrunnet opphold», selv om en søker som er under 15 ½ år på søknadstidspunktet først får vedtak i saken etter fylte 16 år. Det må foretas en vurdering av behandlingstiden i den konkrete saken opp mot forvaltningsloven § 11a. Behandlingstiden som må vurderes i denne sammenheng, er perioden fra søknadstidspunktet frem til fylte 16 år.

Videre opplyste UNE at det i utgangspunktet ikke skal gis tidsbegrensede tillatelser etter utlendingsforskriften § 8-8 dersom saken ikke er avgjort uten ugrunnet opphold regnet fra søknadstidspunktet frem til 16-årsdagen. Sakene må likevel vurderes konkret.

UNE mente det ikke kunne gis et generelt svar på hvilken vekt momentene i en vurdering etter forvaltningsloven § 11a har. Nemndlederne er selvstendige beslutningstakere som ved «skjønnsmessige vurderingstemaer» kan vektlegge aktuelle momenter ulikt. UNE viste likevel til tre momenter som hadde vist seg å være særlig sentrale i UNEs praksis: hensynet til barnets beste, ressursituasjonen hos UDI (herunder føringer fra departementet) og konkrete undersøkelser i den enkelte saken.

Videre opplyste UNE at gjennomsnittlig behandlingstid har betydning for om vedtaket er fattet «uten ugrunnet opphold». De sammenlignet behandlingstiden i saken med gjennomsnittlig behandlingstid for gruppen enslige, mindreårige asylsøkere som ble innvilget en tidsbegrenset tillatelse og redegjorde nærmere for gjennomsnittlige behandlingstider hos UDI i årene 2015-2017. Praksisavklaringen i UNE, og vedtaket i saken, tok utgangspunkt i at den gjennomsnittlige behandlingstiden i UNE var omtrent åtte måneder i 2016. I ettertid har det vist seg at den reelle gjennomsnittlige behandlingstiden var omtrent tolv måneder.

UNE pekte på at hensynene til «at saken berører en gruppe sårbare barn» og «avgjørelsens betydning for den det gjelder», ble vurdert under vedtakets vurdering av hensynet til barnets beste. Det fremgikk videre at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

Videre opplyste UNE at de anerkjenner at departementet kan legge føringer for prioritering av andre saker. De er kjent med rammene for slike føringer i ombudsmannens uttalelse 3. mars 2011 (SOM-2010-2788), og at driften totalt sett må være lovlig og forsvarlig. UNEs praksis tilsier at de kravene som stilles, ble etterlevd.

UNE viste også til 25 vedtak som var sendt ombudsmannen i forbindelse med behandlingen av en annen sak. Slik saksbehandlingssystemet er i UNE, kan utfallet i tilnærmet like saker bli forskjellig, og dette vil kunne være mer fremtredende i en periode hvor det ikke er en etablert praksis å forholde seg til. Praksis i UNE tilsier at en behandlingstid på 12 måneder i perioden frem til en asylsøker fylte 16 i utgangspunktet er lovmessig når det gjelder søknader om beskyttelse fremmet i perioden fra andre halvdel av 2015 til våren 2016.

I svaret erkjente UNE at begrunnelsen for vurderingen av klagerens alder i vedtaket var noe mangelfull. De viste til UNEs beslutning av 20. november 2018, som fulgte vedlagt, der de mente dette var rettet.

NOAS kommenterte UNEs redegjørelse. De var blant annet uenige i at UNEs praksis viste at det kun var behandlingstiden frem til klageren fylte 16 år som hadde betydning. I vedtakene de hadde sett, vurderte UNE lovmessigheten av den totale behandlingstiden i saken. NOAS viste til at også lang behandlingstid i perioden etter fylte 16 år kan medføre at utfallet påvirkes, fordi det skal mindre til før det blir gitt en midlertidig tillatelse jo eldre søkeren er. Videre pekte de på at ressursituasjonen i UDI og styringssignaler fra departementet ikke nødvendigvis er avgjørende, jf. ombudsmannens uttalelse i SOM-2010-2788.

NOAS anførte at UDI hadde en plikt til å prioritere behandlingen av sakene til enslige mindreårige asylsøkere som var i alderen 15-15 ½ år på søknadstidspunktet. Når UDI ikke prioriterte denne gruppen, slik at det ble gitt tidsbegrensete tillatelser etter utlendingsforskriften § 8-8, kunne UDIs porteføljestyling neppe være i tråd med forvaltningsloven § 11a. NOAS hadde også kommentarer til UNEs vurdering av UDIs gjennomsnittlige behandlingstid og mente at klagerens alder på vedtakstidspunktet i seg selv tilsa at han skulle ha fått innvilget en ordinær tillatelse.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig bakgrunn

Utlendingsloven § 38 gir hjemmel til å gi oppholdstillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn og særlig tilknytning til riket. Bestemmelsen første ledd, og annet ledd bokstav a), lyder:

«Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen har særlig tilknytning til riket.

For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn skal det foretas en totalvurdering av saken. Det kan blant annet legges vekt på om

a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur (...)

Etter utlendingsforskriften § 8-8 kan det bestemmes at en oppholdstillatelse til mindreårige etter § 38 kun skal vare frem til søkeren fyller 18 år. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Enslige, mindreårige asylsøkere som har fylt 16 år på vedtakstidspunktet og som ikke har annet grunnlag for opphold enn at norske myndigheter anser at søkeren er uten forsvarlig omsorg ved retur, kan gis oppholdstillatelse etter lovens § 38 første ledd til fylte 18 år. Tillatelsen kan ikke fornyes og danner ikke grunnlag for oppholdstillatelse for familiemedlemmer etter lovens kapittel 6.»

Bestemmelsen kom først inn i den tidligere utlendingsforskriften § 21 tredje ledd i mai 2009. I Arbeids- og inkluderingsdepartementets ikrafttredelsesrundskriv til endringen (A-2009-47) ble det lagt til grunn at behandlingstiden kunne ha betydningen for om adgangen til å begrense tillatelsen skulle benyttes. Det samme gikk frem av departementets ikrafttredelsesrundskriv til utlendingsforskriften 2010 (A-2009-63), hvor følgende står i vedlegg 8:

«Forutsatt en saksbehandlingstid i UDI på ca. seks måneder, vil det bety at søkere som er 15 ½ år på søknadstidspunktet vil være omfattet av bestemmelsen. Dersom det i saker der søkeren er yngre enn 15 ½ år på søknadstidspunktet er brukt ubegrunnet lang saksbehandlingstid, må det vurderes hvorvidt søkeren likevel ikke skal omfattes av bestemmelsen.»

Rundskrivene legger videre til grunn «[a]t vurderingen av om det er brukt ubegrunnet lang behandlingstid skal knyttes opp til forvaltningsloven § 11a om at forvaltningen skal forberede og avgjøre saker «uten ugrunnet opphold».

At medgått behandlingstid er et moment i vurderingen av om det skal gis en tidsbegrenset tillatelse etter utlendingsloven § 38, er i dag bestemt i utlendingsforskriften § 8-8 annet ledd bokstav j, som lyder:

«Ved vurderingen av om det skal gis en tidsbegrenset tillatelse etter første ledd eller en tillatelse etter lovens § 38, skal blant annet følgende momenter vektlegges:

[...]

j) medgått saksbehandlingstid, med mindre barnet selv har bidratt til at saken ikke er avgjort tidligere.»

Annet ledd var ikke i kraft på vedtakstidspunktet i denne saken, men har likevel en viss betydning, da bestemmelsen var ment som en presisering av regelverket og ikke skulle innebære noen realitetsendring, se rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet G-2018-3 punkt 3.2.1.

Bakgrunnen for betydningen av behandlingstiden er ikke oppgitt i rundskrivene, men har åpenbart sammenheng med at skjæringstidspunktet for myndigheten til å gi tidsbegrenset tillatelse er satt til alder på vedtakstidspunktet. Behandlingstiden får derfor direkte betydning for rettighetene til en søker under 16 år dersom behandlingstiden fører til at søkeren fyller 16 år før vedtakstidspunktet.

Dersom søker har fylt 16 som følge av brudd på lovbestemte krav til behandlingstid, bør det etter ombudsmannens syn ikke innvilges en tidsbegrenset tillatelse, selv om de nevnte rundskrivene og bestemmelsen i dagens utlendingsforskrift § 8-8 annet ledd bokstav j) legger til grunn at behandlingstiden kun er ett av flere momenter som inngår i en helhetsvurdering. Utlendingsmyndigheten bør ikke gjennom lovbrudd kunne utvide sin egen myndighet til ugunst for borgerne. Å benytte en slik myndighet vil kunne være nærliggende å anse som klart urimelig.

Også behandlingstiden i perioden etter fylte 16 år kan ha betydning. Det fremgår av rundskriv A-2009-63 vedlegg 8 at «[d]et skal mindre til for å falle ned på at en midlertidig tillatelse ikke bør gis, der søkeren nettopp er fylt 16 år enn for en søker som er 17 1/2». Dersom klageren har blitt vesentlig eldre enn 16 år på grunn av en lovstridig behandlingstid, bør derfor også behandlingstiden etter fylte 16 år tillegges betydning i en helhetsvurdering av om tillatelsen skal begrenses.

Den nærmere vurderingen av behandlingstidens lovlighet må, som nevnt, foretas ut fra forvaltningsloven § 11a første ledd, som lyder:

«Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.»

Vilkåret «uten ugrunnet opphold» er skjønnsmessig. Hvilken total behandlingstid og hvilke opphold i saksbehandlingen som er lovmessig, må vurderes konkret. At behandlingen av en sak trekker ut, er ikke lovstridig så lenge det er tilstrekkelig saklige grunner for dette. Hvor tungtveiende grunner som kreves for at en gitt behandlingstid skal kunne aksepteres, vil bero på en helhetsvurdering, hvor blant annet sakens betydning, behovet for avklaring og hensynet til parten må tas i betraktning. Lange behandlingstider vil være mer akseptabelt i kompliserte og prinsipielle saker med stort behov for utredning enn i enklere saker.

Ofte skyldes lang behandlingstid store saksmengder og begrensede ressurser, som medfører at saker blir liggende i kø før de behandles. Slike opphold vil ofte være akseptable, så lenge organet foretar en forsvarlig prioritering av hvilke saker som behandles først. Det er derimot grenser for hvor lang liggetid som kan forsvares med kapasitetsutfordringer, da forvaltningen har en plikt til å organisere seg på en måte som gir forsvarlige behandlingstider. En midlertidig opphopning som følge av en vesentlig økt saksinngang må normalt aksepteres, så lenge det i rimelig grad settes inn tiltak for å utbedre situasjonen. Ressursmangel som følge av manglende prioritering av et saksfelt over tid, vil derimot i mindre grad kunne være en saklig grunn for lang behandlingstid.

2. UNEs vurdering av behandlingstidens lovmessighet

2.1 Ombudsmannens prøving

Avgjørelsen av om en adgang til å gi opphold etter § 38 skal benyttes, hører til UNEs frie skjønn og er unntatt fra domstolsprøving. Det samme gjelder vurderingen av om utlendingsmyndighetene skal benytte en eventuell adgang til å tidsbegrense en slik oppholdstillatelse etter forskriftens § 8-8.

I likhet med domstolene har ombudsmannen en begrenset adgang til å kontrollere forvaltningens skjønnsmessige avveininger. Foruten saksbehandlingen kan ombudsmannen i slike saker prøve om det foreligger myndighetsmisbruk. I tillegg kan ombudsmannen prøve om skjønnet er klart urimelig, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. Etter omstendighetene kan ombudsmannens merknader også bestå i å påpeke begrunnet tvil om forhold av betydning i saken.

I denne saken har det stor betydning for skjønnnet etter forskriftens § 8-8 om UDIs behandlingstid var lovmessig. Ombudsmannen vil kunne uttale seg om UNE har forstått forvaltningsloven § 11a korrekt. Ombudsmannen vil i prinsippet kunne vurdere om bestemmelsen er overholdt, selv om vurderingen er knyttet til skjønnsutøvelsen etter forskriften § 8-8. De rettslige eller faktiske forutsetninger for et skjønn kan ikke i seg selv anses å falle utenfor ombudsmannens kontroll.

2.2 Behandlingstidene og ressursituasjonen etter den ekstraordinære asyltilstrømningen høsten 2015

UDIs behandlingstid i denne saken var på ett år fram til fylte 16 år og 422 dager fram til vedtaket 12. januar 2017.

UNE opplyser til ombudsmannen at de har utviklet en praksis for hva som var akseptabel behandlingstid i UDI for mindreårige som søkte asyl i perioden fra andre halvår 2015 til våren 2016. Praksisen tilsier at en behandlingstid på inntil 12 måneder frem til fylte 16, i utgangspunktet er innenfor kravene i § 11 a. Behandlingstiden i denne saken er dermed innenfor, men på grensen av hva som normalt anses akseptabelt av UNE.

I en vurdering opp mot § 11 a er det relevant å se hen til behandlingstiden for tilsvarende saker. UNE har opplyst at den gjennomsnittlige behandlingstiden i UDI var 472 dager for søknader om beskyttelse fra enslige mindreårige avgjort i 2017. For de sakene som endte med tidsbegrenset tillatelse var gjennomsnittet 495 dager. De tilsvarende tallene for 2016 var på henholdsvis 322 dager og 376 dager. Behandlingstiden fram til fylte 16 i denne saken var dermed innenfor normalen i 2017 og akkurat under snittet for saker som endte med tidsbegrensede tillatelser i 2016.

Gjennomsnittlige behandlingstider er imidlertid ikke i seg selv avgjørende for behandlingstidens lovmessighet. Det kan være forhold i den enkelte saken som tilsier at den må avgjøres raskere enn gjennomsnittet – eller det kan være at den gjennomsnittlige behandlingstiden for en prioritert sakstype er lenger enn det som generelt kan aksepteres. I denne saken er det den siste problemstillingen som er aktuell. Spørsmålet er om en behandlingstid på 12 måneder kan aksepteres i en prioritert sakstype som dette.

Ifølge UNE var UDIs lange behandlingstider i disse sakene forårsaket av det store og uventede antallet asylsøknader høsten 2015. Videre måtte UDI prioritere andre saker høyere på grunn av føringer fra departementet, og sakstypen var dessuten kompleks og uegnet for nyansatte.

Det er klart at UDI var i en spesiell situasjon i den perioden saken var til behandling. Det kom inn hele 31 150 asylsøknader i 2015, som var nær en tredobling av nivået på mellom

10 og 12 tusen søknader per år i perioden 2010 til 2014 (jf. tall fra UDIs årsrapport for 2015 og UDIs hjemmesider). Hele 23 990 av søknadene kom dessuten inn samme tertial som klagers sak (tredje tertial). Økningen i asylsøknader var uforutsett, og det er forståelig at det oppsto store saksrestanser og vesentlig økte behandlingstider. Selv om antallet asylsøknader falt til 3 460 i 2016, måtte det nødvendigvis ta tid å nedarbeide de oppståtte restansene.

2.3 Ble enslige mindreårige asylsøkere tilstrekkelig prioritert?

Grunnleggende likhetshensyn tilsier i utgangspunktet at saker bør behandles i den rekkefølgen de kommer inn. Etter omstendighetene kan det imidlertid være påkrevd eller i tråd med god forvaltningsskikk at enkelte saker eller sakstyper gis særlig prioritet, se Rt. 2006 side 1519 avsnitt 38.

Saker om enslige mindreårige asylsøkere er en slik gruppe som bør prioriteres særlig. Disse barna er i en særlig sårbar situasjon, uten foreldre i et fremmed land, og har behov for rask avklaring av fremtiden. Ombudsmannen har tidligere uttalt seg om behandlingstider for barns søknader om beskyttelse, jf. følgende utdrag fra uttalelsen 15. desember 2017, SOM-2017-405:

«Ifølge Grunnloven § 104 andre ledd og Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. [1] skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette innebærer ikke nødvendigvis at barnets beste vil få avgjørende vekt, men ved vurderingen av hvilke saker som skal behandles først, må det legges betydelig vekt på hensynet til barnets beste. Det vil etter omstendighetene kunne tilsi at en sak som angår barn, blir behandlet tidligere enn det prinsippet om å behandle den eldste saken først skulle tilsi. Det kan også tilsi at søknader fra enslige mindreårige asylsøkere og andre barn som er i en særlig sårbar situasjon, bør gis særlig prioritet.»

At behandlingstiden kan få direkte betydning for om utlendingsforskriften § 8-8 kommer til anvendelse, tilsier etter ombudsmannens syn at behandlingen av søknader fra barn under 16 år bør behandles særlig raskt. Som nevnt i punkt 1, bør ikke forvaltningen gjennom lange behandlingstider kunne utvide sin egen myndighet til ugunst for borgerne.

Dette innebærer at i en normalsituasjon, der antallet asylsøkere er forholdsvis stabilt, ville det klart ikke vært i tråd med forvaltningsloven § 11a å bruke rundt ett år på å behandle en asylsøknad som dette fra en enslig mindreårig. I denne saken var derimot UDI i en svært krevende situasjon. Spørsmålet om behandlingstiden på 12 måneder fram til fylte 16 år overholdt kravene i forvaltningsloven § 11 avhenger av om UDI i tilstrekkelig grad

prioriterte saker fra enslige mindreårige asylsøkere opp mot andre saker i den vanskelige situasjonen som oppsto i 2015 og 2016

I UNEs vedtak i saken er det uttalelser om betydningen av barnets beste. UNE uttaler at hensynet til barnets beste tilsier at asylsøknader fra enslige mindreårige behandles så raskt som mulig, og særlig når behandlingstiden kan få avgjørende betydning for utfallet av saken. UNE opplyser imidlertid også at høyere prioritering av andre saker var en av årsakene til de lange behandlingstidene for enslige mindreårige asylsøkere i 2016 og 2017. UDI prioriterte enslige mindreårige asylsøkere som nummer 7 av 9 grupper som skulle prioriteres. I vedtaket siteres UDIs årsrapport for 2016, der UDIs direktør Frode Forfang uttaler følgende:

«UDI hadde ved utgangen av 2016 noe over 1 200 søknader fra enslige mindreårige til behandling. Dette er en gruppe som skal prioriteres, men av ulike grunner har vi i 2016 ikke klart dette tilstrekkelig. Andre sakstyper ble i perioder prioritert høyere på bakgrunn av føringer fra departementet. I tillegg hadde UDI over 250 nye saksbehandlere som trengte opplæring og de ble i første omgang satt til å behandle enklere saker. Fra slutten av andre tertial var kapasiteten til å behandle søknader fra enslige mindreårige styrket og sakene i denne porteføljen vil bli ferdigbehandlet i løpet av vinteren.»

Vedtaket viser også til at departementet ba UDI om å prioritere de såkalte Storskog-sakene, samt at IMDi trengte flere innvilgelser for bosetting, og at PU ba om behandling av saker som gjorde dem i stand til å nå sitt mål. På grunn av dette ble sakene til enslige mindreårige asylsøkere nedprioritert mer enn UDI hadde ønsket.

Departementet har myndighet til å instruere UDI om prioriteringen av saker, jf. utlendingsloven § 76 andre ledd siste setning. Ofte kan det også være grunn til å prioritere visse typer saker og sakstyper fremfor andre i perioder for å få til en mest mulig effektiv håndtering av forvaltningens samlede saksmengde, se ombudsmannens uttalelse 15. desember 2017 (SOM-2017-405). Særlig i en periode med så store utfordringer som 2016 og 2017 kan det ha vært grunner til å foreta slike prioriteringer.

Departementets instruks om prioritering gir imidlertid ikke i seg selv noe grunnlag for å fravike kravene i forvaltningsloven § 11a. I uttalelse 3. mars 2011 (SOM-2010-2788) uttalte ombudsmannen følgende om betydningen av slike instruksjoner:

«Når det gjelder prioritering av sakstyper, er det isolert sett forståelig at Utlendingsdirektoratet har fulgt opp de resultatkravene som fremgår av tildelingsbrevet fra departementet. En slik lojal etterlevelse av krav er i tråd med

almennelige styringsprinsipper. Prioritering av enkelte sakstyper vil som kjent føre til at andre oppgaver nødvendigvis blir nedprioritert. Det er direktoratets ansvar å påse at driften totalt sett er lovlig og forsvarlig, uavhengig av tildelingsbrev og andre styringssignaler. Manglende vurdering av innkomne klager innen rimelig tid vil rettslig sett være uholdbart og kan derfor ikke forsvares. Dersom stor grad av etterlevelse av resultatmål vil føre til en slik situasjon, er det naturlig at dette rapporteres til departementet. Det kan ikke forsvares at en politisk målsetting om prioritering av visse sakstyper leder til lovstridige eller rettslig sett tvilsomme forhold i deler av direktoratets porteføljeforvaltning.»

At det foreligger instruks fra departementet om høyere prioritering av andre saker, kan dermed ha betydning for vurderingen etter § 11a, men dette forutsetter at disse prioriteringene er forsvarlige. Instruksenes betydning må avveies mot de rettslige føringene og sterke hensynene som tilsier prioritering av enslige mindreårige asylsøkere.

Ut fra de nevnte uttalelsene fra UDI kan instruksene fra departementet godt være motivert av et legitimt behov for å utnytte ledig kapasitet i andre deler av forvaltningen. Det er imidlertid vanskelig å vurdere ut fra uttalelsene alene om f.eks. PUs ønske om behandling av saker som muliggjør oppnåelse av deres fastsatte målsetninger var en legitim grunn til å prioritere andre saker foran enslige mindreårige. Dette avhenger av hvilken målsetning det er snakk om og hvorfor den eventuelt er viktig. PUs ønske om å innfri sine mål er neppe i seg selv noen tilstrekkelig grunn til å nedprioritere saker om enslige mindreårige asylsøkere.

Ombudsmannen kjenner ikke de avveininger som ligger bak departementets instruks om prioriteringer i kjølvannet av de store asylankomstene og kan uansett vanskelig overprøve dem fullt ut. Det bemerkes likevel at det ut fra de nevnte uttalelsene om UDIs prioriteringer er noe uklart om UDI selv mente at enslige mindreårige asylsøkere burde vært prioritert høyere enn noen av sakene de ble pålagt å prioritere. Ombudsmannen mener derfor det kan være grunn til å presisere overfor UDI at departementets instruks om prioriteringer må veies opp mot hensyn som tilsier prioritering av andre grupper, og at de rettslige føringene i § 11a uansett må gå foran. Etter omstendighetene vil UDI kunne være forpliktet til å prioritere annerledes enn det instruksen fra departementet forutsetter.

Også UNE bør merke seg at en instruks om prioritering av sakstyper ikke nødvendigvis innebærer at nedprioritering av andre saker blir rettmessig. Både ut fra vedtaket og redegjørelsen hit er det uklart om UNE har foretatt en vurdering av om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet

ønsket prioritert. UNEs vurdering i vedtaket er knapp og angir kun resultatet av avveiningen, ved at UNE skriver at de ikke kunne se at UDI skulle gjort det noe annerledes.

På denne bakgrunn er det begrunnet tvil om UNE, i sin vurdering av UDIs saksbehandlingstid, har tillagt hensynet til barnets beste den vekten som kreves etter barnekonvensjonen og Grunnloven.

3. Anførselen om forskjellsbehandling

Det har vært anført at klageren har vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling, og det har særlig vært vist til ett annet vedtak.

UNE har i redegjørelsen hit forklart dette med saksbehandlingssystemet i UNE og prosessen med å avklare praksis. Ombudsmannen lar dette spørsmålet bero med denne forklaringen. Forklaringen som ble gitt klageren var derimot at saken de viste til ikke kunne sammenlignes med klagerens sak. Det er uheldig at forklaringen som gis under den ordinære saksbehandlingen avviker fra den som gis senere til ombudsmannen.

4. Spørsmål om begrunnelse for aldersvurdering og om utsatt iverksetting

Når det gjelder spørsmålene om UNEs begrunnelse for aldersvurderingen og om utsatt iverksetting, vises det til de nye beslutningene om dette fra UNE. Ombudsmannen finner å kunne la spørsmålene bero med dette, men ber UNE om å merke seg ombudsmannens uttalelse 10. april 2019 i sak 2017/4181.

Konklusjon

Ombudsmannen mener at dersom en mindreårig asylsøker har blitt 16 år som følge av brudd på de lovbestemte krav til behandlingstid i forvaltningsloven § 11a, så vil det være nærliggende å anse en tidsbegrensning etter utlendingsforskrift § 8-8 som klart urimelig. Utlendingsmyndighetene bør ikke kunne utvide sin egen myndighet til ugunst for borgerne gjennom ulovlig behandlingstid.

UNE og UDI bes merke seg at også et overordnet departements instruks om prioritering av visse sakstyper etter omstendighetene må avveies mot hensyn og rettslige føringer som tilsier prioritering av andre sakstyper. Dersom de prioriteringene departementets instruks gir uttrykk for står i strid med lovbestemte krav, som kravene til behandlingstid i § 11 a, må utlendingsmyndighetene rette seg etter loven. I denne saken er det uklart om UNE har

foretatt en vurdering av om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet ba om prioritering av.

Ombudsmannen mener det er begrunnet tvil om UNE – i sin vurdering av om UDIs saksbehandlingstid var lovmessig – har tillagt hensynet til barnets beste den vekt som kreves etter barnekonvensjonen og Grunnloven. UNE bes derfor om å behandle saken på nytt.

UNE bes også om å formidle ombudsmannens syn i denne saken i organisasjonen på en hensiktsmessig måte. Uttalelsen oversendes også UDI, som bes om å merke seg synspunktene og formidle innholdet i uttalelsen til sine ansatte på en hensiktsmessig måte.

5.12.2019 (2018/3865)