

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

5.12.2019 (2018/2714)

En gutt fra Afghanistan søkte om beskyttelse i Norge da han var 15 år og 2 måneder gammel. Utlendingsnemnda (UNE) mente at han ikke hadde krav på beskyttelse, men at manglende forsvarlig omsorg ved retur ga grunnlag for oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, tidsbegrenset til perioden fram til fylte 18 år. Oppholdstillatelser med slik begrunnelse kan tidsbegrenses dersom utlendingen har fylt 16 år på UDIs vedtakstidspunkt, jf.

utlendingsforskriften § 8-8. Som ledd i vurderingen av om tillatelsen skulle tidsbegrenses, kom UNE til at UDIs behandlingstid på 10 måneder fram til gutten fylte 16 år, oppfylte kravene til saksbehandlingstid i forvaltningsloven § 11a.

Etter ombudsmannens syn vil det være nærliggende å anse en tidsbegrensning etter forskriften § 8-8 som klart urimelig, dersom en mindreårig asylsøker har blitt 16 år som følge av brudd på de lovbestemte krav til behandlingstid i forvaltningsloven § 11a.

Utlendingsmyndighetene bør ikke kunne utvide sin egen

myndighet til ugunst for borgerne gjennom ulovlig behandlingstid.

Ombudsmannen er kommet til at det hefter flere feil ved den vurderingen UNE foretok når de kom til at UDIs behandlingstid var innenfor kravet i forvaltningsloven § 11a. For det første er det begrunnet tvil om hensynet til barnets beste ble tillagt tilstrekkelig vekt. Videre ser det ut til at UNE ikke tok hensyn til betydningen av at behandlingstiden i seg selv fikk konsekvenser for utfallet av saken. Dessuten fremgår det ikke av vedtaket at UNE har lagt vekt på at UDI ikke foretok like omfattende undersøkelser som det som er vanlig i slike saker.

UNE og UDI bes dessuten 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. Det er uklart om UNE har vurdert om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet ba om prioritering av.

**De påpekte manglene ved vurderingene gjør at det er begrunnet tvil om UNE har tatt riktige rettslige utgangspunkter i saken, og om de – i sin vurdering av om UDIs saksbehandlingstid var lovmessig – har tillagt hensynet til barnets beste den vekten 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, kommer fra Afghanistan og søkte om beskyttelse i Norge 30. oktober 2015. Han oppga da at han var 15 år og 2 måneder gammel. Utlendingsdirektoratet (UDI) avslo søknaden om beskyttelse 15. november 2016. Vedtaket ble påklaget.

Utlendingsnemnda (UNE) fattet endelig vedtak i saken 19. juli 2017. UNE mente at han ikke var flyktning etter utlendingsloven § 28, og derfor ikke hadde krav på beskyttelse. «Sterke menneskelige hensyn» tilsa imidlertid at klageren kunne få en oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38, fordi han 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.

I vedtaket opplyste UNE at hvis UDIs behandlingstid hadde vært spesielt lang og dette hadde ført til at klageren hadde fylt 16 år, tilsa det en tillatelse uten tidsbegrensning.

I vurderingen av UDIs behandlingstid så UNE hen til UDIs gjennomsnittlige behandlingstid for søknader fra enslige mindreårige asylsøkere, angitt til åtte måneder for saker behandlet i 2016. Med en slik behandlingstid ville klageren vært 15 år og 10 måneder på vedtakstidspunktet. UNE opplyste imidlertid at det ikke er gitt at vurderingskriteriet «uten ugrunnet opphold» og den gjennomsnittlige behandlingstiden hos UDI er proporsjonale, men at gjennomsnittlig behandlingstid er et moment i vurderingen av om en sak er forberedt og avgjort «uten ugrunnet opphold».

Ifølge vedtaket foretok ikke UDI noen «nærmere undersøkelser eller utredninger i saken». Vedtaket peker imidlertid på at det i 2016 var vanskelig for UDI å prioritere enslige mindreårige asylsøkere så høyt som normalt. Andre sakstyper ble i perioder prioritert høyere på bakgrunn av føringer fra departementet. UDIs over 250 nye saksbehandlere trengte opplæring, og de ble derfor i første omgang satt til å behandle enklere saker. UNE kom etter en helhetsvurdering til at UDI hadde forberedt og avgjort saken «uten ugrunnet opphold», jf. forvaltningsloven § 11a. Dette var særlig begrunnet med «lovens ordlyd, formål, UDIs pålagte prioriteringer og situasjonen hos UDI for øvrig».

Etter en samlet vurdering av blant annet klagerens tilknytning til Norge og Afghanistan og hva som ville være til hans beste, kom UNE til at det ikke var grunnlag for å oppheve begrensningen av oppholdstillatelsen etter utlendingsforskriften § 8-8.

Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) anmodet i brev 18. april 2018 UNE om å omgjøre vedtaket, blant annet fordi de mente UDI ikke hadde avgjort saken «uten ugrunnet opphold». NOAS mente også at klageren var utsatt for usaklig forskjellsbehandling, og viste til et annet vedtak fra UNE i en tilsvarende sak der en behandlingstid på 12 måneder og 18 dager var ansett lovstridig. Videre påpekte de at gjennomsnittlig behandlingstid ikke var det eneste vurderingstemaet i denne saken.

UNE besluttet 11. juni 2018 å ikke omgjøre vedtaket sitt. De redegjorde nærmere for vurderingen av om UDI hadde avgjort saken «uten ugrunnet opphold», og opplyste blant annet at det hadde vist seg at den reelle gjennomsnittlige behandlingstiden i 2016 var lengre enn det som var oppgitt i vedtaket. Når det gjaldt anførselen om usaklig forskjellsbehandling, viste UNE til at det foretas en konkret og individuell vurdering i alle saker, og at den saken NOAS viste til ikke var direkte sammenlignbar med klagerens sak.

NOAS klaget til ombudsmannen på vegne av klageren 10. juli 2018. I klagen anførte de blant annet at UDI ikke hadde behandlet saken «uten ugrunnet opphold» etter forvaltningsloven § 11a, og at det ikke var lagt tilstrekkelig vekt på hensynet til barnets beste, slik Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 krever.

## Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke enkelte sider av saken nærmere. UNE ble bedt om å besvare flere spørsmål om sin vurdering av lovmessigheten av UDIs behandlingstid.

Vi spurte blant annet om UNE mener 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 en redegjørelse for om den aktuelle saken var avgjort uten ugrunnet opphold, og for hvorfor den andre saken NOAS pekte på i klagen var annerledes på en slik måte at det tilsa et annet utfall.

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. Begrepet «uten ugrunnet opphold» er et utpreget skjønnsmessig begrep, og hva som vil være en forsvarlig behandlingstid vil variere med sakens art og omfang, tilgjengelige ressurser mv. Det må derfor foretas en vurdering av behandlingstiden i den konkrete saken opp mot forvaltningsloven § 11a. Innføringen av nytt annet ledd i utlendingsforskriften § 8-8 innebar en tydeliggjøring av innholdet i vurderingen, men endret ikke rettstilstanden. UNEs vurderinger av saksbehandlingstiden i denne sammenheng gjelder behandlingstiden for perioden fra søknadstidspunktet frem til fylte 16 år.

UNE mente det ikke kunne gis et generelt svar på hvilken vekt momentene i en vurdering etter forvaltningsloven § 11a har. Dette på grunn av avgjørelsesformene i UNE, der 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 sammenligner behandlingstiden i saken med gjennomsnittlig behandlingstid for gruppen enslige, mindreårige asylsøkere som ble innvilget en tidsbegrenset tillatelse. Ifølge UNE er det mest hensiktsmessig å

sammenligne behandlingstiden i like saker avgjort i samme tidsrom, og denne gruppen vil være mest homogen i alder.

UNE redegjorde nærmere for gjennomsnittlige behandlingstid 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 for vedtak fattet i 2016. I ettertid har det vist seg at den reelle behandlingstiden var omtrent tolv måneder. Videre viste UNE til at de under vurderingen av barnets beste i vedtaket hadde lagt vekt på at saken berørte en gruppe sårbare barn, og på avgjørelsens betydning for den det gjelder, jf. utlendingsloven § 38 tredje ledd, Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3. Det ble foretatt en samlet, helhetlig vurdering av om saken var avgjort uten ugrunnet opphold, og nemndleder så særlig hen til den ekstraordinære situasjonen for UDI og styringssignalene fra departementet.

UNE mener nemndleder vektla at det ikke hadde vært foretatt aldersundersøkelse i saken, som et moment i den skjønnsmessige vurderingen av om saken var avgjort uten ugrunnet opphold. Dette hadde imidlertid ikke fått avgjørende betydning.

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

For å illustrere hva som var UNEs praksis, vedla UNE 25 vedtak der samme problemstilling hadde vært vurdert i vedtaket. 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. Nemndlederne er selvstendige beslutningstakere som kan vektlegge momenter ulikt i en skjønnsmessig vurdering, og vedtak i nemndmøter fattes av flere personer. Praksisen som nå er etablert i UNE tilsier at en behandlingstid på 12 måneder frem til en asylsøker fylte 16, og hvor søknaden om beskyttelse ble fremmet i perioden fra andre halvdel av 2015 til våren 2016, i utgangspunktet tilsier at det ikke foreligger et brudd på forvaltningsloven § 11a.

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 tidsbegrenset tillatelse jo eldre søkeren er. Ressurssituasjonen i UDI og styringssignaler fra departementet er ikke nødvendigvis 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 1/2 år på søknadstidspunktet. UDIs porteføljestyring kunne neppe være i tråd med forvaltningsloven § 11a når UDI ikke prioriterte denne gruppen, slik at disse endte med tidsbegrensede tillatelser etter utlendingsforskriften § 8-8. NOAS hadde også kommentarer til UNEs vurdering av UDIs gjennomsnittlige behandlingstid.

UNE kommenterte NOAS' innspill og minnet blant annet om at utlendingsloven § 76 annet ledd ga departementet adgang til å instruere om prioritering av saker.

## 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 ikrafttreddesrundskriv 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, 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 i utgangspunktet 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. Utlendingsmyndighetene bør ikke gjennom lovbrudd kunne utvide sin



egen myndighet til ugunst for borgerne. Det ville vært nærliggende å anse en tidsbegrenset tillatelse gitt i et slikt tilfelle som klart urimelig.

Også behandlingstiden i perioden etter fylte 16 år kan ha en viss 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, vil også behandlingstiden etter fylte 16 år ha 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 saksinnngang 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**

Om en eventuell adgang til å gi opphold etter § 38 skal benyttes, hører til UNEs frie skjønn og er i utgangspunktet unntatt fra domstolsprøving. Det samme gjelder vurderingen av om

utlendingsmyndighetene skal benytte adgangen til å tidsbegrense en 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 skjønnnet er klart urimelig, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd. Etter omstendighetene kan ombudsmannens merknader også bestå i å påpeke at det er begrunnet tvil om forhold av betydning i saken.

I denne saken vil ombudsmannen kunne uttale seg om UNE har forstått forvaltningsloven § 11a korrekt. Ombudsmannen vil i prinsippet kunne vurdere om bestemmelsen er overholdt, selv om vurderingen av § 11 a 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 asyltilstrømningen høsten 2015

UDIs behandlingstid i denne saken var på 10 måneder fram til fylte 16 år, og over 12 måneder fram til vedtaket ble fattet i UDI.

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 det praksisen anser akseptabelt.

I vurderingen av UDIs behandlingstid er det relevant å se hen til gjennomsnittlig behandlingstid på vedtakstidspunktet, slik det også er lagt til grunn i G-2018-3 punkt 3.2.1. I UNEs vedtak pekes det på en gjennomsnittlig behandlingstid i 2016 for alle asylsøknader fra mindreårige på 8 måneder. Dette tallet ble imidlertid korrigert til omtrent 10 måneder (322 dager) i avgjørelsen om å avslå omgjøring. I saker hvor enslige mindreårige asylsøkere ble innvilget tidsbegrensete tillatelser, er behandlingstiden på drøyt 12 måneder (376 dager).

Ombudsmannen er ikke uten videre enig med UNE i at det er andre saker hvor det er gitt tidsbegrensede tillatelser som er det mest relevante sammenligningsgrunnlaget. For det første er den noe kortere behandlingstiden for alle søknader fra enslige mindreårige relevant. Videre bør det også sees hen til behandlingen av alle saker om beskyttelse i samme tidsrom. Gjennomsnittlig behandlingstid burde i utgangspunktet vært markert kortere for enslige mindreårige, enn for andre grupper som søker beskyttelse. UNE har i

vedtaket oppgitt 258 dager som gjennomsnittlig behandlingstid for andre asylsaker, og det er ikke opplyst at dette senere er korrigert. Det ser derfor ut til at behandlingstiden i denne saken var lenger enn gjennomsnittet for saker om beskyttelse, uten at det er redegjort for bakgrunnen for dette.

Gjennomsnittlig behandlingstid for tilsvarende saker er uansett 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.

Ifølge UNE var UDIs lange behandlingstider i disse sakene forårsaket av det store og uventede antall asylsøknader høsten 2015. Videre peker UNE blant annet på at UDI måtte prioritere andre saker høyere på grunn av føringer fra departementet, og på at sakstypen var 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 den medførte restanser og vesentlig økte behandlingstider. Selv om antallet asylsøknader falt til 3 460 i 2016, måtte det nødvendigvis ta tid å nedarbeide de oppståtte restansene.

Etter dette er spørsmålet for ombudsmannen i denne saken for det første om UDI i tilstrekkelig grad prioriterte saker fra enslige mindreårige i den vanskelige situasjonen som oppsto. For det andre må ombudsmannen vurdere om UNE i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til forhold ved den konkrete saken som burde medført kortere behandlingstid enn gjennomsnittet.

### 2.3 Betydningen av at klageren var enslig mindreårig asylsøker og av at behandlingstiden fikk betydning for utfallet av saken

Saker om barn skal generelt prioriteres. Særlig gjelder dette saker av så stor betydning som asylsøknader fra barn som er i et fremmed land uten foreldre eller andre omsorgspersoner. Disse barna er i en særlig sårbar situasjon 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.»

I vedtaket og i avgjørelsen om avslag på omgjøring er ikke betydningen av at parten er enslig mindreårig asylsøker omtalt direkte som ledd i vurderingen av behandlingstidens lovmessighet. Som begrunnelse for at saken var avgjort av UDI uten ugrunnet opphold, viser vedtaket særlig til «lovens ordlyd, formål, UDIs pålagte prioriteringer og situasjonen hos UDI for øvrig».

I vedtaket er det riktignok gjengitt utdrag fra UDIs årsrapport for 2016, der det fremgår at saker om enslige mindreårige asylsøkere skal prioriteres, og til ombudsmannen opplyser UNE at hensynet til barnets beste er et sentralt moment i vurderingen av behandlingstidens lovmessighet. Betydningen av barnets beste for vurderingen av behandlingstidens lovmessighet burde likevel fremgått klarere av vedtaket, og det er derfor begrunnet tvil om hensynet ble tillagt tilstrekkelig vekt.

Det virker videre som om UNE ved vurderingen av behandlingstidens lovmessighet, ikke har lagt vekt på at behandlingstiden i disse sakene har direkte betydning for resultatet. Dette hensynet er ikke nevnt i UNEs vedtak eller i avslaget på omgjøring.

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. At dette tilsier økt prioritering, er også i samsvar med uttalelsen i rundskriv G-2018-3 punkt 3.2.1 om at det ved vurderingen av hva som er forsvarlig saksbehandlingstid, skal legges vekt på konsekvensene av lang behandlingstid for den enkelte.

På ombudsmannens spørsmål om betydningen av dette hensynet ved vurderingen av behandlingstidens lovmessighet svarte UNE i hovedsak følgende:

«Som det fremgår av UNEs praksis har UNE vurdert om saksbehandlingstiden frem til klageren fylte 16 år har vært i strid med fvl § 11a. I så tilfelle skulle vedtaket vært

fattet før klageren fylte 16 år, slik at klageren ville falt utenfor anvendelsesområdet til utlendingsforskriften § 8-8.»

Utsagnet sier ikke noe om hvilken betydning hensynet har for vurderingen av hvilken behandlingstid som er akseptabel. Når UNE verken i vedtaket eller i svaret til ombudsmannen omtaler dette hensynet, er det ikke sannsynliggjort at UNE har tillagt det noen vekt. UNEs vurdering er derfor mangelfull på dette punktet.

#### 2.4 Betydningen av styringssignalene fra departementet

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. Som nevnt er saker om enslige mindreårige asylsøkere en slik gruppe som bør prioriteres særlig.

UNE har likevel pekt på høyere prioritering av andre saker som en av årsakene til de lange behandlingstidene for enslige mindreårige asylsøkere i 2016. I vedtaket siteres følgende uttalelse fra UDIs direktør Frode Forfang i UDIs årsrapport for 2016:

«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.»

I vedtaket vises det også til at UDIs assisterende direktør Birgitte Lange har uttalt at enslige mindreårige asylsøkere er en portefølje som normalt blir høyt prioritert i UDI, men at det i 2016 var vanskelig å prioritere denne porteføljen på grunn av skiftende styringssignaler. Hun skal i denne sammenhengen ha vist til prioriteringen av saker fra Storskog, Integrerings- og mangfoldsdirektoratets behov for innvilgelser for bosetting og Politiets utlendingsenhets (PUs) ønske om behandling av saker som gjorde dem i stand til å nå sine mål. Sakene til enslige mindreårige asylsøkere skal derfor ha blitt nedprioritert mer enn det UDI ønsket.

Uttalelsene i vedtaket understøttes av Justis- og beredskapsdepartementets tildelingsbrev til UDI for 2016, hvor hovedmålene angitt som færre asylsøkere uten

beskyttelsesbehov, raskere returer og raskere avklaring av identitet. Enslige mindreårige asylsøkere var ikke nevnt som spesielt prioriterte.

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). Dette kan nok særlig ha vært aktuelt i en periode med så store utfordringer som i 2016.

Departementets instruksjer 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 instruksjer:

«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 alminnelige 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 instruksjer 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 UDIs direktører kan instruksene fra departementet 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, er 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 ikke i seg selv noen tilstrekkelig grunn til å nedprioritere saker om enslige mindreårige asylsøkere.

Ombudsmannen kjenner ikke de avveininger som ligger bak departementets instruksjoner 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 instruksjoner 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 instruksjonen fra departementet forutsetter.

Også UNE bes 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 vurdert om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet ønsket prioritert. Dette er særlig tydelig ut fra UNEs svar på NOAS påstand i ombudsmannssaken om at UNEs vurdering av behandlingstidens rettmessighet var preget av sterk lojalitet til UDI og departementet. Som et svar på påstanden viste UNE kort til departementets instruksjonsadgang i prioriteringsspørsmål etter utlendingsloven § 76 annet ledd.

## 2.5 Krav til utredning og saksforberedelse i den konkrete saken.

Kravene som kan stilles til behandlingstiden i den enkelte sak, vil avhenge av hvilke behov det er for saksutredning. Til illustrasjon er det i flere av vedtakene UNE vedla redegjørelsen, vist til særlig omfattende undersøkelser som begrunnelse for at saken var avgjort «uten ugrunnet opphold», selv om behandlingstiden var klart lengre enn gjennomsnittet.

I denne saken har det derimot blitt foretatt færre saksbehandlingskritt enn det som er vanlig i slike saker, i og med at det ikke har vært utført noen medisinsk aldersundersøkelse. Det skulle tilsi at saken burde vært behandlet raskere enn gjennomsnittlig behandlingstid.

UNE skrev i redegjørelsen hit at nemndleder hadde tatt hensyn til at det ikke hadde vært foretatt utredninger av saken, som et moment i den skjønnsmessige vurderingen av om saken var avgjort uten ugrunnet opphold. Dette kan imidlertid vanskelig legges til grunn når det ikke fremkommer av vedtaket at dette hensynet ble vurdert.

## 2.6 Samlet vurdering av UNEs vurdering av UDIs behandlingstid

I en normalsituasjon, der antallet asylsøkere er forholdsvis stabilt, ville det ikke vært i tråd med forvaltningsloven § 11a å bruke rundt et år på å behandle en asylsøknad som dette

fra en enslig mindreårig – særlig ikke når behandlingstiden medførte at oppholdstillatelsen ble begrenset etter utlendingsforskriften § 8-8.

I denne saken var derimot UDI i en svært krevende situasjon som kan begrunne lengre behandlingstider. Spørsmålet om behandlingstiden på 10 måneder fram til fylte 16 år overholdt kravene i forvaltningsloven § 11, avhenger i hovedsak 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. Ombudsmannen kan som nevnt vanskelig prøve dette fullt ut, men har ovenfor funnet grunn til å bemerke flere svakheter ved UNEs vurdering av behandlingstiden.

De påpekte manglene ved vurderingene gjør at det er begrunnet tvil om UNE har tatt riktige rettslige utgangspunkter i saken, og om UNEs vurderingen av om klagerens sak ble avgjort «uten ugrunnet opphold» var forsvarlig. UNE bes derfor om å behandle saken på nytt.

### **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.

## **Konklusjon**

Dersom en mindreårig asylsøker har blitt 16 år som følge av brudd på de lovbestemte krav til behandlingstid i forvaltningsloven § 11a, vil det kunne være klart urimelig å benytte en eventuell adgang til å tidsbegrense en oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 med grunnlag i utlendingsforskrift § 8-8. Utlendingsmyndighetene bør ikke kunne utvide sin egen myndighet til ugunst for borgerne gjennom lovbrudd.

Ombudsmannen er kommet til at det hefter flere feil ved den vurderingen UNE foretok når de kom til at UDIs behandlingstid var innenfor kravet i forvaltningsloven § 11a. For det første er det begrunnet tvil om hensynet til barnets beste ble tillagt tilstrekkelig vekt. Videre ser det ut til at UNE ikke tok hensyn til betydningen av at behandlingstiden i seg selv fikk konsekvenser for utfallet av saken. Dessuten fremgår det ikke av vedtaket at UNE



har lagt vekt på at UDI ikke foretok like omfattende undersøkelser som det som er vanlig i slike saker.

UNE bes dessuten 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 en slik instruks gir uttrykk for står i strid med lovbestemte krav, som kravene til behandlingstid i § 11 a, må utlendingsmyndighetene rette seg etter loven. Det er uklart om UNE har vurdert om UDI hadde plikt til å prioritere saker fra enslige mindreårige asylsøkere høyere enn de sakene departementet ønsket prioritert.

De påpekte manglene ved vurderingene gjør at det er begrunnet tvil om UNE har tatt riktige rettslige utgangspunkter i saken, og om de – i sin vurdering av om UDIs saksbehandlingstid var lovmessig – har tillagt hensynet til barnets beste den vekten 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 (2018/2714)