



Justis- og beredskapsdepartementet

Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

NATIONAL POLICE DIRECTORATE

Deres referanse:
16/7930

Vår referanse:
201605048-9 008

Sted, Dato
Oslo, 17.02.2017

HØRINGSSVAR FRA POLITIDIREKTORATET - FORSLAG TIL ENDRINGER I UTLENDINGSLOVENS REGLER OM TVANGSMIDLER

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 19. desember 2016 med vedlagt høringsnotat om forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler. Frist for å sende inn hørings svar er 13. februar 2017, men er etter avtale utsatt til 17. februar.

Departementet foreslår en rekke endringer i utlendingslovens kapittel 12 om bruk av tvangsmidler. Formålet med endringene er først og fremst å avklare og tydeliggjøre hvilke regler som skal gjelde for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Dette søkes oppnådd primært ved å innarbeide sentrale regler fra straffeprosessloven i utlendingsloven og ved å synliggjøre gjennom klare referanser hvilke regler i straffeprosessloven som skal gjelde, mens unødvendige referanser strykes. Departementet mener videre det er ønskelig å tydeliggjøre reglene og regulere mindreåriges rettsstilling i større detalj enn i dag.

Politidirektoratet har forelagt høringen for Politiets utlendingsenhet (PU) og politidistriktene. Vi har mottatt innspill fra PU, Oslo politidistrikt, Trøndelag politidistrikt, Vest politidistrikt og Sør-Vest politidistrikt. Innspillene er delvis innarbeidet i vårt svar. Vi viser ellers til vedlagte uttalelser. Nedenfor følger Politidirektoratets kommentarer til de enkelte punkter i høringsnotatet.

Generelle kommentarer

Politidirektoratet er svært positive til at det avklares hvilke prosessuelle bestemmelser fra straffeprosessloven som kan sies å gjelde ved bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Vi viser i den forbindelse til uttalelse fra Oslo politidistrikt:

"Oslo politidistrikt er positive til at aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven innarbeides direkte i utlendingsloven for å tydeliggjøre hvilke regler som får anvendelse på utlendingsfeltet. Hensynet til forutberegnelighet for utlendingen og tilgjengelighet for rettsanvender blir best ivaretatt gjennom en tydeliggjøring av regelverket. Dette er særlig viktig når en kommer til materielle inngrepshjemler og regler som gir utlendingen bestemte rettigheter. Videre er det positivt at unødige henvisninger strykes og at det gis helt klare referanser til de konkrete bestemmelser i straffeprosessloven som får anvendelse hvor disse ikke innarbeides direkte i utlendingsloven. Disse henvisningene bidrar til å komplisere regelverket unødig. Et mer anvendelig regelverk vil også føre til større grad av likebehandling ved at det blir mindre rom for ulik fortolkning."

Politidirektoratet

Politidirektoratet slutter seg i all hovedsak til departementets vurderinger og forslag til lovendringer. Vi mener det er hensiktsmessig at de prosessuelle reglene for pågrepelse og fremstilling samles i en egen bestemmelse og at tilsvarende gjøres for fengsling, jf. forslag til nye bestemmelser i utlendingsloven § 106 a og § 106 b. Videre ser vi det som positivt at mindreåriges rettsstilling blir regulert mer detaljert enn i dag.

PU har i sitt hørings svar også tatt opp enkelte problemstillinger som ikke er berørt i høringsnotatet. Dette gjelder spesielt behovet for hjemmel til å foreta tredjemannsundersøkelser og utleveringspålegg. Politidirektoratet stiller seg bak forslagene. Vi viser til vedlagte hørings svar fra PU.

Nedenfor følger Politidirektoratets kommentarer til de enkelte punkter i høringsnotatet og de foreslåtte lovendringene.

Punkt 4 Pågrepelse og tvangsmessig tilbakehold

4.2 Valg av terminologi

Departementet foreslår å gå bort fra begrepet «fengsling» i utlendingsrettslig sammenheng, og i stedet innarbeide begrepet «tvangsmessig tilbakehold» i utlendingsloven. Det er viktig at terminologien i utlendingsloven reflekterer at det er tale om frihetsberøvelse i rettslig og praktisk forstand, samtidig som det også markeres at det ikke er tale om frihetsberøvelse i strafferettslig forstand. Departementet understreker at endringen ikke innebærer noen realitetsendring.

Politidirektoratet er enig i at det er viktig å skille mellom frihetsberøvelse etter straffeprosessloven og frihetsberøvelse etter utlendingsloven. Vi kan imidlertid ikke se at den foreslåtte begrepsendringen i særlig grad vil bidra til å tydeliggjøre skillet. Begrepet "tvangsmessig tilbakehold" kan virke tilslørende med tanke på hva tvangsmiddelet reelt sett innebærer. Vi viser i den forbindelse til høringsinnspill fra PU, Oslo politidistrikt, Trøndelag politidistrikt, Vest politidistrikt og Sør-Vest politidistrikt.

PU bemerker følgende:

"Etter det vi kan se er "tvangsmessig tilbakehold" et begrep som ofte benyttes for å beskrive administrative tvangsvedtak innen helsesektoren, for eksempel etter kapittel 10 i helse- og omsorgstjenesteloven og kapittel 3 i psykisk helsevernlov. Vi mener at det er uheldig å introdusere et begrep som er definert og forankret i en helt annen fagdisiplin.

Vi kan heller ikke se at det er nødvendig med noen begrepsendring for å beskrive frihetsberøvelse etter utlendingsloven. Fengsling er et godt innarbeidet begrep med et tydelig og avklart innhold, som har vært benyttet i lang tid. Videre er fengsling etter utlendingsloven et svært inngripende virkemiddel for dem det gjelder. I mange tilfeller vil fengsling for å få gjennomført en utsendelse oppleves som langt mer inngripende enn fengsling etter straffeprosessloven. Dersom begrepet "tvangsmessig tilbakehold" velges vil dette kunne anses som en ufarliggjøring av inngrepet, noe som etter vårt syn ikke er hensiktsmessig. Dette begrepet er i seg selv ikke spesielt klargjørende, og beskriver ikke på noen som helst måte hvilket inngrep det dreier seg om."

Vest politidistrikt er av samme oppfatning:

"Vi kan ikke se at dette medfører store problemer i dag i det vi i det praktiske liv skiller mellom det straffeprosessuelle begrepet "varetektsfengsling" og begrepet "fengslig forvaring" opp mot utlendingsloven. Å endre dette til "tvangsmessig tilbakehold" kan skape forståelse av at en

ikke skal holde utlendingen i fengsel, noe som vil skape store problemer når det gjelder denne bruken av tvangsmidler. Begrepet "tvangsmessig tilbakehold" er heller ikke dekkende for hvilken tvangsmiddelbruk vi her snakker om."

Det vises også til vedlagte uttalelser fra Oslo politidistrikt, Sør-Vest politidistrikt og Trøndelag politidistrikt om forslag til endret begrepsbruk.

PU påpeker at det i alle fengslingsbegjæringer vil det klart fremgå om det dreier seg om en fengsling i medhold av utlendingsloven eller en ordinær varetektsfengsling etter straffeprosessloven:

"Selv om vi også har merket oss at noen domstoler fra tid til annen har benyttet feil begreper i saker som gjelder fengsling etter utlendingsloven, for eksempel siktede istedenfor utlendingen eller fremstilte, er det ikke slik at utlendinger som fremstilles for fengsling etter utlendingsloven blir vurdert etter bestemmelsene i straffeprosessloven. Det kommer alltid klart og tydelig frem at fengslingen er vurdert etter bestemmelsene i utlendingslovens kapittel 12.

Etter det vi har sett har det også vært en klar forbedring i tiden etter at Tvangsmiddelrapporten ble utarbeidet. Vi mistenker at feil valg av begreper ofte skyldes noe så enkelt som at en del domstoler ikke har utarbeidet egne maler for fengsling etter utlendingsloven, og av den grunn bare benytter den fengslingsmalen som gjelder for straffesaker uten at alle begrepene derfra endres. Sakene kan heller ikke sendes elektronisk fra politiet til domstolen idet dette ikke er mulig for de kodene som benyttes for utlendingsfengslinger i saksbehandlingssystemet Basisløsninger (BL). I tillegg er det heller ikke helt uvanlig at en utlending prinsipalt begjæres varetektsfengslet etter straffeprosessloven og subsidiært fengslet etter utlendingsloven. For øvrig tror vi at forslagene i dette høringsnotatet, som innebærer at de fleste prosessuelle regler inntas i utlendingsloven, vil føre til en økt bevissthet hos domstolene og bidra til å sikre at straffesaksbegrepet ikke anvendes i utlendingssakene."

Politidirektoratet støtter dette. Fengsling er etter vårt syn det begrepet som gir best uttrykk og forståelse for den frihetsberøvelsen som faktisk finner sted. At domstolen ved enkelte tilfeller har blandet begrep fra straffeprosessloven og utlendingsloven endrer ikke på det materielle innholdet i en kjennelse. Vi antar at forslagene i dette høringsnotatet, som innebærer at de fleste prosessuelle regler inntas i utlendingsloven, vil føre til en økt bevissthet hos domstolene og dermed bidra til å sikre at straffesaksbegrepet ikke anvendes i utlendingssakene. I tillegg kan andre tiltak, som f.eks. informasjon til domstolene og utarbeidelse av mal for fengslingssakene også kunne avhjelpe eventuell sammenblanding av begreper.

4.3 Noen problemstillinger i skjæringspunktet mellom utlendingsloven og straffeprosessloven
Den gjeldende fremstillingsfristen i utlendingsloven § 106 tredje ledd trådte i kraft 1. januar 2015. Ordlyden er den samme som i straffeprosessloven § 183 («snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen»). For straffeprosesslovens del er det noe uavklart hvordan fremstillingsfristen skal forstås, jf. blant annet uttalelser fra FNs menneskerettskomité om fortolkningen av artikkel 9 nr. 3 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Det kan spørres hvilken betydning dette eventuelt skal ha for forståelsen av fremstillingsfristen i utlendingsloven. Departementet drøftet spørsmålet i Prop. 91 L (2015-2016) pkt. 7.1.6.1. Der ble det påpekt at SP art. 9 nr. 3 ikke legger føringer for hvilken fremstillingsfrist som skal gjelde i utlendingssaker, og konkludert med at utlendingslovens fremstillingsfrist opprettholdes. Departementet fastholder disse vurderingene. Politidirektoratet slutter seg til departementets vurdering.

Videre er vi enig i at fremstillingsfristene etter straffeprosessloven og utlendingsloven ikke kan kumuleres. Fremstilling for fengsling må finne sted senest den tredje dagen etter pågripelsen uavhengig av grunnlaget for pågripelsen og uavhengig av om grunnlaget har endret seg underveis. Vi slutter oss til departementets forslag til nytt § 106 a fjerde ledd annet punktum hvor dette presiseres. Det vises i den forbindelse til uttalelser fra PU og Oslo politidistrikt.

4.4 Gjennomgang av straffeprosesslovens §§ 174 til 191 og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

Departementet uttaler at reglene om utlendingsrettslig fengsling vil være lettest tilgjengelig om alt samles i utlendingsloven. En for lang og komplisert regulering vil kunne redusere tilgjengeligheten. Departementet mener derfor at det særlig er de materielle hjemlene og rettighetsbestemmelser som bør inntas i utlendingsloven, mens det bør være tilstrekkelig at det fortsatt henvises til straffeprosessloven når det gjelder den praktiske fremgangsmåten ved gjennomføringen av tvangsmidlet. Politidirektoratet slutter seg til dette. Vi er i hovedsak enige i departementets forslag, men har noen kommentarer til enkelte bestemmelser.

4.4.8 Straffeprosessloven § 180 – forklaringsrett

Straffeprosessloven § 180 hjemler en forklaringsrett for den som blir pågrepet. Det følger av høringsnotatet at en eventuell forklaringsrett i forbindelse med pågrepelse i utlendings sak, vil måtte gjelde forhold knyttet til bruken av tvangsmidler i forbindelse med klarlegging av identitet eller uttransportering, og ikke det eventuelle underliggende avslagsvedtaket i saken. Det følger videre av høringsnotatet at det i saker hvor pågrepelse er begrunnet i ID-tvil bør foreligge en forklaringsrett på samme måte som etter straffeprosessloven. I saker hvor pågrepelse er knyttet til gjennomføringen av en uttransportering, er departementet mer i tvil om behovet for en egen bestemmelse om forklaringsrett. I saker hvor utlendingen unntaksvis blir pågrepet allerede før utreisefristen er utløpt, eventuelt før det foreligger et endelig avslagsvedtak, bør det gjelde en forklaringsrett. I saker hvor utlendingen pågripes etter utløpet av utreisefristen, mener imidlertid departementet at det bør gjelde et unntak.

Politidirektoratet bemerker at en utlending vil ha forklaringsplikt til utlendingsmyndighetene i den underliggende utlendingssaken, jf. utlendingsloven § 83, og i visse sammenhenger også en forklaringsrett, jf. § 81. Også i andre utlendingssaker enn de som er nevnt i utlendingsloven § 81 har utlendingen fått forklare seg for utlendingsmyndighetene. Dette gjøres for eksempel i søknaden om oppholdstillatelse og dens vedlegg samt i en senere klage og begjæring om utsatt iverksetting. Vi er enig i at det ikke bør være en forklaringsrett i de tilfeller hvor utlendingen pågripes etter utløpet av utreisefristen. Vi viser til uttalelse fra PU:

"Disse utlendingene er gjort kjent med utreiseplikten og at politiet kan føre vedkommende ut av landet om han eller hun ikke reiser. I mange av sakene skjer utsendelsen kort tid etter at pågripelsen har funnet sted. Om så ikke skjer, vil vedkommende få forklare seg i et fengslingsmøte. Uansett vil de bli informert om grunnlaget for pågripelsen og i den sammenheng vil de også ha anledning til å fremme sine synspunkter til tjenestepersonene, uten at dette gjøres som en formell forklaring. Etter innsettelse på Trandum vil den pågrepne også kunne kontakte sin saksbehandler i PU."

Oslo politidistrikt bemerker at det heller ikke bør gjelde en forklaringsrett i de tilfeller hvor det unnlates å sette en utreiseplikt eller hvor fristen settes til umiddelbart, jf. utlendingsloven § 90 femte ledd. Det vises til nærmere redegjørelse i vedlagte høringsuttalelse. Politidirektoratet støtter Oslo politidistrikts forslag til ordlyd i § 106 a annet ledd tredje punktum:

"Den pågrepne skal snarest mulig gis adgang til å forklare seg for politiet, unntatt når pågrepelse skjer på grunn av fare for unndragelse og utlendingen har oversittet en fastsatt

frist, eller utlendingen ikke er gitt utreisefrist i medhold av utlendingsloven § 90 femte ledd bokstav a-f."

PU gjør oppmerksom på at en ganske stor andel av pågripelsene etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b skjer etter at utlendingen blir stanset i en utlendingskontroll etter lovens § 21 og vedkommende da ikke kan sannsynliggjøre sin identitet eller lovligheten av oppholdet i riket. I forbindelse med slike kontroller gjøres det ulike undersøkelser, herunder gjennomføres det samtaler både i kontrollsituasjonen og etter innbringelse etter politiloven. En pågripelse besluttes ofte etter at en samtale med utlendingen er gjennomført. PU mener at det vil føre for langt at det i disse sakene skal gjelde en ny forklaringsrett for politiet. Bestemmelsen bør derfor endres noe, slik at forklaringsretten ikke gjelder om utlendingen allerede har avgitt forklaring i forbindelse med pågripelsen. Politidirektoratet slutter seg til dette.

4.4.14 Straffeprosessloven § 185 – fengslingstid og forlengelse av fengsling

Det følger av forslag til § 106 a annet ledd fjerde punktum at det på nærmere bestemte vilkår kan settes en lengre fengslingstid enn fire uker når frihetsberøvelsen "bygger på annet grunnlag enn første ledd b eller f,...". Etter någjeldende § 106 tredje ledd siste punktum er det imidlertid bare ved fengsling etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a at fengslingsfristen kan settes til mer enn fire uker, jf. at det står fengsling etter "bokstav b til f". PU bemerker at departementets redegjørelse på side 34 og 35 ikke er i samsvar med gjeldende rett, sml. også Prop. 87 L (2011-2012) kapittel 7.

4.4.15 Straffeprosessloven § 186 – Restriksjoner under pågripelse og fengsling

Det følger av utlendingsloven § 92 at det kun er retten som har kompetanse til å oppnevne prosessfullmektig. I praksis gjøres dette på samme måte som i straffesaker. Retten oppnevner innenfor egen åpningstid, og ellers gjøres dette av politiet eller påtalemyndigheten. Etter PUs syn bør dette synliggjøres i utlendingsloven § 92. Dette kan enklest gjøres ved at det inntas en henvisning til at bestemmelsene i påtaleinstruksens kapittel 9A gjelder så langt de passer. Politidirektoratet slutter seg til dette.

Punkt 5 Særskilt om pågripelse og tvangsmessig tilbakehold av mindreårige

Politidirektoratet slutter seg til departementets redegjørelse i punkt 5.6 om særskilte forhold knyttet til barnefamilier og behov for bruk av tvangsmidler i slike saker. Vi vil fremheve at det for politiet er svært viktig at regelverket inneholder tilstrekkelige virkemidler til å oppnå rask uttransportering etter avslag.

5.6.2 Vilkår for pågripelse og tvangsmessig tilbakehold av barn på grunn av unndragelsesfare

Departementet ønsker at terskelen for tvangsmessig tilbakehold i utlendingsrettslig sammenheng skal fremgå direkte av utlendingsloven, og ikke gjennom en henvisning til straffeprosessloven. Det fremstår imidlertid ikke spesielt treffende å benytte ordlyden fra straffeprosessloven («tvingende nødvendig») når det gjelder saker etter utlendingsloven. Departementet mener det vil være mer beskrivende om det strenge vilkåret for tvangsmessig tilbakehold i utlendingssaker som gjelder barn, omskrives og knyttes til formålet med det tvangsmessig tilbakeholdet. De foreslår derfor en formulering om at barn bare kan tvangsmessig tilbakeholdes i medhold av § 106 første ledd bokstav b (unndragelsesfare) dersom dette «er helt avgjørende for å gjennomføre utsendelsen».

PU er kritiske til den foreslåtte formuleringen:

"Vi ser ikke at det er noe poeng å erstatte et godt innarbeidet begrepet med et helt nytt. Departementet har heller ikke begrunnet begrepsendringen i særlig grad. Etter vårt syn kunne vilkåret like gjerne vært formulert som "tvingende nødvendig for å gjennomføre utsendelsen". Det blir også noe uoversiktlig når departementet fastholder at vilkåret skal være "tvingende

nødvendig" for frihetsberøvelse etter de andre grunnlagene i utlendingsloven § 106 første ledd."

Vest politidistrikt bemerker at de har noe erfaring med fengsling av barn i alderen 15-18 år og at de i forkant av fengslingsmøtet har avklart om det er plass på Trandum eller ved ungdomsenheten i Bjørgvin fengsel. Kortvarige opphold i Bjørgvin fengsel har vært vellykket og politidistriktet mener det må være klart at fengsling av mindreårige ikke bare kan gjennomføres med plassering på Trandum. Politidirektoratet slutter seg til dette. Det følger av utlendingsloven § 107 første ledd at en utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat (eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted når slikt er etablert). Bestemmelsen åpner for plassering i politiarrest eller anstalt underlagt Kriminalomsorgen. Etter vårt syn kan det være hensiktsmessig å omtale plassering av mindreårige i en lovproposisjon.

5.6.3 Vilkår for tilbakehold på grunn av uklar ID mv.

I praksis er det i dag bare i situasjoner med unndragelsesfare at det forekommer tvangsmessig tilbakehold av barn. Lovverket bør imidlertid ikke utelukke at det kan være behov for tvangsmessig tilbakehold også i forbindelse med ID-avklaring. Departementet foreslår at barn under 18 år kan tvangsmessig tilbakeholdes etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a i ekstraordinære situasjoner når tiltaket er helt nødvendig for å sikre identitetskontroll, jf. forslag til § 106 nytt tredje ledd.

Politidirektoratet støtter forslaget. Vi mener det ut fra beredskapshensyn er positivt at det åpnes for en videre adgang til å benytte fengsling i forbindelse med ID-avklaring i en ekstraordinær situasjon. Vi antar at dette vil kunne være aktuelt i forbindelse med situasjoner som nevnt i utlendingsloven § 9 første ledd bokstav a og § 9 første ledd bokstav b jf. § 32 femte ledd. Også PU stiller seg positive til den foreslåtte bestemmelsen.

5.6.5 Fremstilling og annen høring av barn

Departementet foreslår en ny bestemmelse i utlendingsloven § 106 a om høring av barn før retten treffer en beslutning om fengsling. Etter det vi kan se er bestemmelsen identisk med utlendingsforskriften § 17-3 som regulerer høring av barn. Sistnevnte bestemmelse gjelder etter sin ordlyd også for fengslinger etter utlendingsloven § 106. Dette er også lagt til grunn i Oslo tingretts *Retningslinje/huskeliste for behandling av barnefamilier i PU-saker* utarbeidet i oktober 2014. For å unngå unødvendig dobbeltregulering, mener PU at det bør vurderes om det vil være tilstrekkelig bare å innta en henvisning til at utlendingsloven § 81 annet ledd og utlendingsforskriften § 17-3. Politidirektoratet slutter seg til dette.

5.6.7 Barneverntjenestens rolle

Departementet mener at reglene i straffeprosessloven § 183 om barneverntjenestens rolle bør innarbeides i utlendingsloven med visse endringer. Det foreslås for det første at politiet skal varsle barneverntjenesten om en sannsynlig begjæring om tvangsmessig tilbakehold «så snart som mulig». Dette er et strengere krav enn hva som følger av straffeprosessloven. Formålet er at barneverntjenesten skal være i stand til å vurdere egen deltagelse i rettsmøtet om tvangsmessig tilbakehold og gi tidligst mulig grunnlag for gode skriftlige innspill. Videre foreslår departementet å lovfeste at barneverntjenesten bør gi en skriftlig uttalelse i alle saker hvor politiet begjærer tvangsmessig tilbakehold av mindreårige, med mindre retten eller barneverntjenesten selv finner det åpenbart unødvendig. Når det gjelder plikten til å delta i møte om tvangsmessig tilbakehold, foreslår departementet en mer pragmatisk regel enn i straffeprosessloven § 183. Etter departementets mening er det tilstrekkelig og hensiktsmessig at barneverntjenesten deltar i møtet «dersom retten eller barneverntjenesten finner det nødvendig». Departementet legger til grunn at dette i hovedsak vil føre til en fortsettelse av

gjeldende praksis med at barneverntjenesten bare helt unntaksvis stiller i møter om tvangsmessig tilbakehold.

Politidirektoratet støtter departementets vurderinger og forslag til endring av utlendingsloven § 106 a femte ledd.

5.6.8 Særskilt om tidsbegrensning ved tvangsmessig tilbakehold av barn

Sommeren 2016 avsa EMD fem dommer mot Frankrike hvor det ble lagt til grunn at det forelå krenkelse av EMK art. 3. I disse sakene var familiene fengslet i fra syv til 18 dager. På bakgrunn av dommene har departementet sammenlignet forholdene ved det aktuelle franske senteret og forholdene ved Politiets utlendingsinternat på Trandum. Departementet peker i høringsnotatet på at forholdene ved Trandum skiller seg fra forholdene ved det franske senteret på flere sentrale punkter. Politidirektoratet slutter seg til departementets redegjørelse. Det fremgår også av høringsnotatet at det nå arbeides for at barnefamilier som fengsles skal plasseres på en egen enhet utenfor Trandum. Politidirektoratet og PU er positive til en slik løsning.

For å styrke barns rettsstilling og legge til rette for at domstolen baserer sin avgjørelse på individuelle vurderinger fra barnevernet, foreslår departementet at førstegangsfengslingen bare skal gjelde i tre dager. Dernest kan en ny fengslingsperiode settes til ytterligere tre døgn. Fengsling utover seks døgn er i utgangspunktet ikke tillatt, bortsett fra når familien selv aktivt har motarbeidet utsendelse etter innsettelsen på Trandum eller annen "særlig grunn" tilsier det. Departementet viser til at eksempler på "særlig grunn" vil kunne være at man har avdekket konkrete planer om unndragelse, at familien tidligere har unndratt seg ved å holde seg i skjul, at de har forsøkt å reise til annet land i Schengen, at man har blitt returnert etter Dublin-regelverket, at familien har sittet i kirkeasyl, osv.

PU er enig med departementet i at det sjelden vil være nødvendig å holde en barnefamilie frihetsberøvet i mer enn syv dager. I noen få saker vil imidlertid en frihetsberøvelse utover en slik periode være den eneste muligheten for å få gjennomført en utsendelse. Det er derfor viktig at regelverket åpner for at dette kan skje. Om tidspunktet for når retten skal ta stilling til om det foreligger "særlig grunn" bemerker PU:

"I saker hvor det allerede ved førstegangsfengsling er klart at en ny utreise ikke kan finne sted før om to uker (for eksempel når familien har fått stanset en utreise dagen før og politiet ikke kan sende dem ut til hjemlandet før en ny varslingsfrist på to uker er utventet), så vil det bli noe kunstig om retten bare forholder seg til ordningen med 3+3 dager og først i det tredje rettsmøtet tar stilling til om det foreligger "særlig grunn" for fengsling utover seks døgn. Akkurat dette fremstår som noe upraktisk."

Når det gjelder vilkårene for fengsling utover seks døgn ("aktivt forsinker uttransporteringen eller annen særlig grunn tilsier det"), forslår PU at dette kan slås sammen slik at motarbeiding av en utreise anses som en særlig grunn.

5.6.10 Beviskrav ved vurderingen av alder

Før det besluttes å bruke tvangsmidler i en sak etter utlendingsloven, er det nødvendig å ta stilling til om utlendingen er mindreårig. Denne vurderingen vil blant annet ha betydning for vilkår for pågrep, tvangsmessig tilbakehold, fremstillingsfrist og barnevernets rolle i møtet om tvangsmessig tilbakehold. En problemstilling blir da hvilket beviskrav som skal gjelde ved vurderingen av utlendingens alder. Det fremgår av høringsnotatet at problemstillingen ikke er avklart i forarbeidene eller av Høyesterett samt at praksis fra lagmannsretten viser et sprikende bilde.

I saker om tvangsmessig tilbakehold mener departementet at det i tråd med det alminnelige prinsippet innenfor sivilretten, og i tråd med det som er hovedregelen i straffeprosessen, bør regnes som tilstrekkelig bevist at utlendingen ikke er mindreårig, dersom dette fremstår som mest sannsynlig (sannsynlighetsovervekt). Dersom begge muligheter fremstår som like sannsynlige, må tvilen komme utlendingen til gode, jf. hovedregelen om tvilsrisiko i sivile saker. Departementet mener at dette er gjeldende rett og foreslår ingen særskilt lovregulering av beviskravet, men gjeldende bevisregel vil tydeliggjøres i den lovproposisjonen som skal utarbeides.

Politidirektoratet slutter seg til departementets vurdering. PU bemerker i sitt hørings svar at problemstillingen nå anses å være avklart gjennom flere avgjørelser fra Borgarting lagmannsretten fra november 2016, hvor det er lagt til grunn at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Politidirektoratet mener det er hensiktsmessig at gjeldende bevisregel tydeliggjøres i lovproposisjonen.

Punkt 6 Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted

Utlendingsloven § 105 gir hjemmel for pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted. Departementet foreslår i kapittel 6 i høringsnotatet å innarbeide flere av de relevante prosessuelle reglene fra straffeprosessloven direkte i utlendingsloven. Dette gjelder blant annet:

- At beslutninger om meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted skal være skriftlige og angi grunnen til pålegget.
- At rettens avgjørelse skal skje ved kjennelse, og så vidt mulig avgis innen rettsmøtets avslutning.
- At pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted skal opphøre når grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede.

Politidirektoratet støtter de foreslåtte lovendringene. Vi viser også til høringsuttalelse fra PU.

Punkt 7 Undersøkelser

Utlendingsloven § 103 gir hjemmel for undersøkelse. Bestemmelsen henviser til straffeprosessloven §§ 198 til 202. De fleste av henvisningene kan enten videreføres eller strykes. På to punkter foreslår imidlertid departementet at bestemmelser fra straffeprosessloven bør innarbeides direkte i utlendingsloven § 103. For det første gjelder dette adgangen for polititjenestemann til selv å beslutte undersøkelser av hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle, eller som er stedet for en virksomhet som krever tillatelse av politiet. For det andre gjelder det at polititjenestemann som skal pågripe en utlending eller som ut fra situasjonen selv har kompetanse til å beslutte pågripelse, i dette øyemed selv kan beslutte å gjennomføre undersøkelse av utlendingens bolig eller rom, eller på sted hvor det kan være særlig grunn til å anta at utlendingen oppholder seg.

Politidirektoratet viser til høringsinnspill fra Oslo politidistrikt og PU om polititjenestemanns adgang til å foreta undersøkelser. Vi har ellers ingen merknader til de foreslåtte endringene.

Utlendingsloven har ikke en egen bestemmelse om tredjemannsundersøkelser. Det er ikke inntatt en henvisning til straffeprosessloven § 192 tredje ledd i utlendingsloven § 103. Det eneste unntaket fra dette er utlendingsloven § 107 fjerde ledd som åpner for at undersøkelse av en utlendings person, rom eller eiendeler når det er grunn til å tro at vedkommende skjuler opplysninger om en annen utlendings identitet eller oppholdssted. Etter PUs syn bør det vurderes om det skal inntas en bestemmelse om tredjemannsundersøkelser i utlendingsloven. Det vil ikke bare kunne gjelde ved undersøkelser etter fysiske gjenstander hos en annen enn

utlendingen, men også ved digitale undersøkelser. Politidirektoratet støtter dette. Vi viser til nærmere redegjørelse for behovet i PUs høringsvar.

Punkt 8 Beslag

Utlendingsloven § 104 gir hjemmel for beslag. Bestemmelsen henviser til straffeprosessloven kapittel 16, med unntak for §§ 208 a og 210-212. De fleste av henvisningene kan enten videreføres eller strykes. På ett punkt foreslår imidlertid departementet at en bestemmelse fra straffeprosessloven bør innarbeides direkte i utlendingsloven § 103 med noen tilpasninger. Dette gjelder den foreslåtte bestemmelsen i utlendingsloven § 104 sjuende ledd om at beslaget faller bort når vilkårene for beslaget ikke lenger er til stede, når det er fattet endelig vedtak i utlendings-saken eller når utlendingen forlater riket dersom vedtaket innebærer en plikt til dette.

Når det gjelder de materielle vilkår for beslag bemerker PU at det til en viss grad er manglende sammenheng mellom adgangen til å undersøke og adgangen til å ta beslag. Dette gjelder spesielt adgangen til å undersøke etter utlendingsloven § 103 første ledd bokstav a (tredje alternativ) når utlendingen *"skjuler eller tilbakeholder opplysninger av vesentlig betydning for en sak om oppholdstillatelse"*. Det er ikke gitt en korresponderende hjemmel for beslag i disse tilfellene. Det foreligger behov for en slik hjemmel, og PU mener at dette bør inntas i et nytt siste punktum i utlendingsloven § 104 første ledd.

Utlendingsloven § 104 henviser ikke til de aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer adgangen til utleveringspålegg. PU mener at det bør være en slik adgang også etter utlendingsloven. Vi viser til vedlagte høringsvar fra PU.

Punkt 9 På hvilket stadium av en utlendingssak det kan benyttes tvangsmidler

Det følger av utlendingsloven § 99 annet ledd at tvangsmidler i utgangspunktet kan anvendes både når det er fattet vedtak som innebærer plikt til å forlate riket og under behandlingen av et slikt vedtak. Departementet foreslår å presisere i bestemmelsens annet ledd at regelen gjelder «med mindre annet følger av de enkelte bestemmelsene», og å tydeliggjøre i de enkelte bestemmelsene hvilket krav til utlendingsrettslig status som gjelder. Dette innebærer endringer i § 104 annet ledd om beslag, § 105 om meldeplikt og bestemt oppholdssted og § 106 om vilkår for pågrepelse og fengsling.

PU foreslår at formuleringen *"for å sikre iverksettingen av et vedtak"* fjernes fra bestemmelsen i § 99 annet ledd. De viser til at en rekke av tvangsmidlene i utlendingsloven har et annet formål enn å sikre iverksettingen av et vedtak. For eksempel vil tvangsmidler for å identifisere en utlending kunne brukes helt fra en utlending påtreffes og frem til vedkommende blir norsk borger. Ved å endre § 99 annet ledd som vi foreslår her vil dette komme klarere frem. Bestemmelsen vil da gjelde generelt for alle tvangsmidlene i §§ 100 femte ledd og 103-106.

Punkt 10 Progresjonskravet ved bruk av tvangsmidler

I henhold til Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis etter den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 1 bokstav f er det et krav at en utsendelsesprosess må være i fremdrift («in progress») for å kunne danne grunnlag for fengsling. Dette er også gjeldende norsk rett, men departementet foreslår å tydeliggjøre i § 106 annet ledd at pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav b (unndragelsesfare) og d (vedtak om utvisning pga. straff) bare kan skje når «det treffes tiltak og pågår en prosess med sikte på utsendelse». Også når det gjelder pågrepelse og fengsling i medhold av § 106 første ledd bokstav a (manglende samarbeid om klarlegging av identitet), er det lagt til grunn av Høyesterett at det må kunne vises til en viss progresjon, jf. Rt. 2009 s. 727. Departementet foreslår at dette progresjonskravet også bør synliggjøres i loven.

PU støtter departementets forslag og bemerker følgende:

"Det er en selvfølge at tvangsmidler bare skal benyttes når det utsikter til å få oppnådd formålet med bruken, herunder at det også må stilles krav til fremdriften i saken. Vi mener imidlertid at det bør vurderes om ikke skal innføres et helt generelt progresjonskrav for alle grunnlagene for frihetsberøvelse i § 106 første ledd.

Når det gjelder § 106 første ledd bokstav c, fremgår det av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. L 138 (2010-2011) pkt. 7.3.3.3) at det er vilkår at det er en aktiv saksprosess. Tilsvarende er ikke uttalt i lovforarbeidene til de bestemmelsene i § 106 første ledd bokstav e, f og g, men vi mener at det også ved bruk av disse grunnlagene må sies å gjelde et krav om aktiv saksprosess.

En slik generell bestemmelse kunne da lyde: "Pågrepelse og fengsling etter første ledd kan besluttes når det treffes tiltak med sikte på å oppnå formålet med tvangsmidlet."

Ved fengslingsforlengelser som PU har ansvaret for er fremdrift i politiets arbeid ett av de sentrale tema. I tillegg til de krav som følger av EMK art. 5 og aktuelle avgjørelser fra EMD, er det gitt føringer for dette i avgjørelser fra Høyesterett, hvor Rt. 2009/797 og Rt. 2014/727 er de mest sentrale kjennelsene. I praksis stilles det samme krav til progresjon uavhengig om utlendingen er fengslet etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a eller b. For politiet er det viktig at det ikke stilles for strenge og konkrete krav til fremdrift i utlendingsloven. Identifisering og retur av utlendinger som ikke samarbeider om dette kan være en svært tidskrevende og komplisert prosess. Fremdriften vil nesten alltid være avhengig av i hvilken grad utlendingen samarbeider med politiet og i hvilken grad hjemlandets myndigheter kan gjøre selvstendige undersøkelser, herunder den saksbehandlingstiden de opererer med ved verifisering av egne borgere. Etter vår vurdering stilles det ikke for strenge krav til progresjon i departementets forslag til bestemmelser. Om fremdriften er tilfredsstillende må uansett vurderes konkret av retten i det enkelte sak. Retten må foreta en bred vurdering av dette hvor det også legges vekt på utlendingens samarbeidsvilje og svartiden til hjemlandets myndigheter."

Politidirektoratet slutter seg til PUs merknader og forslag til generell bestemmelse.

Punkt 11 Andre alternativer til tvangsmessig tilbakehold

Mange aktører er opptatt av alternativ til fengsling og da spesielt i saker som gjelder barnefamilier. NOAS og flere andre aktører har anbefalt departementet å utforske muligheten for å benytte alternativer til fengsling i større grad enn i dag. Det fremgår av høringsnotatet at flere av tiltakene som er omtalt i rapporten "There are alternatives" fra International Detention Coalition allerede er helt selvfølgelige elementer i norsk asylprosess.

PU bemerker at fengslingsurrogater og beslag av reisedokumenter benyttes i et ganske stort omfang. Fengslingsurrogater skal alltid brukes fremfor frihetsberøvelse om det vil være tilstrekkelig, jf. utlendingsloven § 106 annet ledd.

Når det gjelder bruk av kausjon og/eller garantistillelse mener departementet at dette ikke er tiltak det er grunn til å utrede nærmere overfor barnefamilier. Departementet ser klare betenkeligheter både ved å kreve økonomiske forsikringer og ved å skulle inndrive disse. Politidirektoratet slutter seg til departementets vurdering.

Vi viser ellers til eget oppdrag gitt til Politidirektoratet om utredning av elektronisk kontroll.

Punkt 12 Forholdet til forvaltningsloven

Departementet foreslår å lovfeste i utl. § 99 at forvaltningsloven ikke gjelder for bruk av tvangsmidler etter kapittel 12. Politidirektoratet mener det er hensiktsmessig at dette tydeliggjøres i utlendingsloven § 99.

Punkt 13 Økonomiske og administrative konsekvenser

Vi kan ikke se at forslagene i høringsnotatet vil ha noen vesentlige administrative og økonomiske konsekvenser for politiet.

Med hilsen

Jan Eirik Thomassen*seksjonssjef***Maren Vaagan***seniorrådgiver*

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur.

Vedlegg: 5

Saksbehandler

Maren Vaagan

seniorrådgiver

Telefon: 472 75 513



Politidirektoratet
Pb 8051 Dep.
0031 Oslo

Deres referanse
201605048-2

Vår referanse
201601172-2

Dato
08.02.17

Unntatt offentlighet

Høring om forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler

PU viser til brev av 21.12.16 fra POD. Vedlagt var høringsbrev og notat fra Justisdepartementet om endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler.

Bestemmelsene om tvangsmidler i utlendingslovens kapittel 12 henviser til at en rekke bestemmelser i straffeprosessloven gjelder så langt de passer. Denne lovgivningsteknikken har vært kritisert, bl.a. fordi det gjelder et strengt lovskrav ved bruk av så inngripende virkemidler som tvangsmidler er. I tillegg har det vært uklart hvilke bestemmelser i straffeprosessloven som passer i utlendingssakene, og hvilke som ikke gjør det.

Departementet har tidligere innhentet en utredning fra Universitetet i Bergen hvor forskjellige problemstillinger ble drøftet og hvor de ulike bestemmelsene i straffeprosessloven ble gjennomgått. I høringsnotatet omtales denne utredningen som Tvangsmiddelrapporten.

PU er svært positive til at det nå avklares hvilke prosessuelle bestemmelser fra straffeprosessloven som kan sies å gjelde ved bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Vi slutter oss i all hovedsak til departementets forslag og vurderinger i høringsnotatet.

I tillegg til å kommentere departementets forslag og vurderinger i høringsnotatet, berører vi også noen andre problemstillinger som vi mener bør vurderes inntatt i utlendingsloven. Dette gjelder spesielt tredjemannsundersøkelser og utleveringspålegg.

Vi har følgende innspill til høringsnotatet:

4. Pågrepelse og internering

4.1 Gjeldende rett

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse for gjeldende rett.

4.2 Valg av terminologi

Departementet foreslår at begrepet "fengsling" skal erstattes med "tvangsmessig tilbakehold".

Politiets utlendingsenhet

Besøk: Økernvn. 11-13, 0653 Oslo
Post: Postboks 8102 Dep, 0032 OSLO
Tlf: 22 34 24 00 Faks: 22 34 24 80
E-post: politiets.utlendingsenhet@politiet.no

Org. nr.: 986 210 504 mva
Bankgiro: 7694.05.10836

Dette er ikke ment å innebære noen realitetsendring, men gjøres fordi "fengsling" kan gi assosiasjoner til strafferetten. I rapporten "Frihet først" fra NOAS ble det foreslått å bruke "internering" idet bruk av strafferettslige begreper kan ha praktiske konsekvenser, for eksempel at domstolene ikke alltid klarer å skille mellom straffesak og utlendingssak.

Vi er ikke enig i at "tvangsmessig tilbakehold" er et bedre begrep enn "fengsling". I høringsnotat viser departementet til at det er fordeler og ulemper med begrepene "fengsling" og "internering". Dernest foreslås departementet at begrepet "tvangsmessig tilbakehold" skal benyttes. Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor dette begrepet skal benyttes fremfor fengsling.

Etter det vi kan se er "tvangsmessig tilbakehold" et begrep som ofte benyttes for å beskrive administrative tvangsvedtak innen helsesektoren, for eksempel etter kapittel 10 i helse- og omsorgstjenesteloven og kapittel 3 i psykisk helsevernlov. Vi mener at det er uheldig å introdusere et begrep som er definert og forankret i en helt annen fagdisiplin.

Vi kan heller ikke se at det er nødvendig med noen begrepsendring for å beskrive frihetsberøvelse etter utlendingsloven. Fengsling er et godt innarbeidet begrep med et tydelig og avklart innhold, som har vært benyttet i lang tid. Videre er fengsling etter utlendingsloven et svært inngripende virkemiddel for dem det gjelder. I mange tilfeller vil fengsling for å få gjennomført en utsendelse oppleves som langt mer inngripende enn fengsling etter straffeprosessloven. Dersom begrepet "tvangsmessig tilbakehold" velges vil dette kunne anses som en ufarliggjøring av inngrepet, noe som etter vårt syn ikke er hensiktsmessig. Dette begrepet er i seg selv ikke spesielt klargjørende, og beskriver ikke på noen som helst måte hvilket inngrep det dreier seg om.

Heller ikke begrepet "internering" er etter vårt syn særlig godt egnet, selv om dem som fengsles skal oppholde seg på et utlendingsinternat. Rettslig sett har dette begrepet et annet meningsinnhold, og retter seg spesielt mot frihetsberøvelse av militære under krigføring. Likevel mener vi at "internering" er et langt bedre begrep enn "tvangsmessig tilbakehold".

I alle fengslingsbegjæringer vil det klart fremgå om det dreier seg om en fengsling i medhold av utlendingsloven eller en ordinær varetektsfengsling etter straffeprosessloven.

Selv om vi også har merket oss at noen domstoler fra tid til annen har benyttet feil begreper i saker som gjelder fengsling etter utlendingsloven, for eksempel siktede istedenfor utlendingen eller fremstilte, er det ikke slik at utlendinger som fremstilles for fengsling etter utlendingsloven blir vurdert etter bestemmelsene i straffeprosessloven. Det kommer alltid klart og tydelig frem at fengslingen er vurdert etter bestemmelsene i utlendingslovens kapittel 12.

Etter det vi har sett har det også vært en klar forbedring i tiden etter at Tvangsmiddelrapporten ble utarbeidet. Vi mistenker at feil valg av begreper ofte skyldes noe så enkelt som at en del domstoler ikke har utarbeidet egne maler for fengsling etter utlendingsloven, og av den grunn bare benytter den fengslingsmalen som gjelder for straffesaker uten at alle begrepene derfra endres. Sakene kan heller ikke sendes elektronisk fra politiet til domstolen idet dette ikke er mulig for de kodene som benyttes for utlendingsfengslinger i saksbehandlingssystemet Basisløsninger (BL). I tillegg er det heller

ikke helt uvanlig at en utlending prinsipalt begjæres varetektsfengslet etter straffeprosessloven og subsidiært fengslet etter utlendingsloven.

For øvrig tror vi at forslagene i dette høringsnotatet, som innebærer at de fleste prosessuelle regler inntas i utlendingsloven, vil føre til en økt bevissthet hos domstolene og bidra til å sikre at straffesaksbegrepet ikke anvendes i utlendingssakene.

4.3.1 Adgangen til å velge om det skal startes straffesak mv.

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse for denne problemstillingen.

4.3.2 Valg av fengslingsgrunnlag og 4.3.3 Forholdsmessighetsvurderingen ved skifte av fengslingsgrunnlag

Vi støtter departementets vurdering av disse problemstillingene, herunder at dette ikke er egnet for lovregulering.

4.3.4 Forholdet mellom fremstillingsfristene i utlendingsloven og straffeprosessloven

Vi er helt enig i at den senere tids utvikling av fremstillingsfristen i straffesaker ikke får noen betydning for denne fristen i utlendingsaker. Dette har departementet redegjort for i Prop. 91 L (2015-2016), som det også henvises til i dette høringsnotatet.

Videre er vi enig med departementet i at fremstillingsfristene etter straffeprosessloven og utlendingsloven ikke kan kumuleres. Fremstilling for fengsling må finne sted senest den tredje dagen etter pågripelsen uavhengig av grunnlaget for pågripelsen og uavhengig av om grunnlaget har endret seg underveis. Vi slutter oss til departementets forslag til nytt § 106 a fjerde ledd annet punktum hvor dette presiseres.

4.3.5 Adgangen til å begjære seg løslatt for fremstilling

Departementet uttaler at domstolene ikke har adgang til å ta stilling til eller overprøve en pågripelsesbeslutning før utlendingen fremstilles for fengsling eller fremstillingsfristen i utlendingsloven er utløpt. Det legges ikke opp til noen lovregulering av denne problemstillingen.

Vi er helt enig i at en utlending ikke kan kreve at retten skal ta stilling til lovmessigheten av en frihetsberøvelse før vedkommende fremstilles for fengsling. Det er politiet som har kompetansen til å bringe fengslingsspørsmålet inn for domstolen. Om en utlending, som skal uttransporteres innen utløpet av fremstillingsfristen, begjæres seg løslatt, må denne vurderes av politiet og ikke av retten.

4.3.6 Fristen på 12 uker i tilfeller hvor utlendingen har vært varetektsfengslet etter straffeprosessloven

Vi er helt enig i at det ikke skal ses hen til en forutgående varetektsfengsling etter straffeprosessloven når tolvukers-fristen i utlendingsloven § 106 femte ledd skal vurderes ved en senere fengsling etter utlendingsloven. En evt. forutgående varetektsfengsling må vurderes i forholdsmessighetsvurdering etter utlendingsloven § 99 første ledd.

4.4 Gjennomgang av straffeprosesslovens §§ 174 til 191 og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

4.4.1 Innledning

Departementet uttaler at reglene om utlendingsrettslig fengsling vil være lettest tilgjengelig om alt samles i utlendingsloven. En for lang og komplisert regulering vil kunne redusere tilgjengeligheten. Departementet mener derfor at det særlig er de materielle hjemlene og rettighetsbestemmelser som bør inntas i utlendingsloven, mens det bør være tilstrekkelig at

det fortsatt henvises til straffeprosessloven når det gjelder den praktiske fremgangsmåten ved gjennomføringen av tvangsmidlet.

Vi er enig i at dette bør være et naturlig utgangspunkt når man skal velge hvilke av straffeprosesslovens bestemmelser som bør inntas direkte i utlendingsloven.

4.4.2 Straffeprosessloven § 174 – Særskilt krav ved pågrepelse av mindreårig

Etter denne bestemmelsen kan personer under 18 år bare pågripes når det er "særlig påkrevd". Dette må ses i sammenheng med at fengsling bare skje når det er "tvingende nødvendig", jf. strpl. § 184 annet ledd annet punktum.

Departementet mener at dette er sentrale bestemmelser som bør fremgå direkte av utlendingsloven. Vi er helt enige i dette, og slutter oss til den foreslåtte bestemmelsen i utlendingsloven § 106 tredje ledd første punktum.

4.4.3 Straffeprosessloven § 175 – Pågripelsesbeslutning, beslutningskompetanse og iverksettelse av pågrepelse

Bestemmelsen regulerer bl.a. hvem som beslutter pågrepelse og hvilke formkrav som gjelder for en beslutning. Departementet foreslår at deler av bestemmelsens første ledd inntas i utlendingsloven, mens annet og tredje ledd er overflødige. Vi deler dette synet, og slutter oss til departementets vurderinger.

4.4.4 Straffeprosessloven § 176 – Pågrepelse uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten

Vi er enig i at henvisningen til denne bestemmelsen kan utgå. At en polititjenesteperson kan foreta en pågrepelse når det er fare ved opphold fremgår allerede av utlendingsloven.

4.4.5. Straffeprosessloven § 177 – Underretning om grunnlag for pågrepelse

Det følger av denne bestemmelsen at den som pågripes skal orienteres om årsaken og få en avskrift om det foreligger en skriftlig beslutning.

Første del av bestemmelsen foreslås inntatt i utlendingsloven § 106a annet ledd slik at henvisningen til bestemmelsen i straffeprosessloven kan sløyfes. Vi slutter oss til dette. Det er svært viktig at den som pågripes gis informasjon grunnen til frihetsberøvelsen, og at dette gjøres på et språk som utlendingen forstår.

Departementet foreslår at også andre del av straffeprosessloven § 177 skal inntas i utlendingsloven, men da slik at en pågriper utlending kan be om avskrift av beslutningen. Vi slutter oss til dette forslaget. Etter vårt syn er det ikke nødvendig at alle som pågripes skal gis kopi av den skriftlige beslutningen. Den vil være på norsk noe som ikke alle som pågripes behersker. Det viktigste er uansett at den pågripne gis informasjon om grunnlaget for pågripelsen.

4.4.6 Straffeprosessloven § 178 – Gjennomføring av pågrepelse

Det følger av denne bestemmelsen at en pågrepelse skal foretas så skånsomt som mulig. Videre heter det at den pågripne kan ransakes med tanke å finne gjenstander som kan brukes til vold eller til å unnvike, herunder at slike ting skal fratras personen.

Departementet mener at disse reglene må inntas i utlendingsloven, jf. forslag til ny § 106a første ledd femte til syvende punktum. Vi er enig i dette.

4.4.7 Straffeprosessloven § 179 – Etterfølgende kontroll ved pågrep uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten

Det følger av denne bestemmelsen at når en pågrep finner sted uten beslutning av retten eller påtalemyndigheten, skal opprettholdelsen forelegges en av påtalemyndighetens tjenestepersoner, som da skal utferdige en skriftlig beslutning.

Vi er enig i at problemstillingen er like aktuell i utlendingssaker som i straffesaker, og slutter oss til at forslaget til regulering i § 106 a første ledd åttende og niende punktum.

4.4.8 Straffeprosessloven § 180 – Forklaringsrett

Bestemmelsen hjemler en forklaringsrett for dem som pågripes etter straffeprosessloven.

Når det skal vurderes om denne bestemmelsen "passer" i utlendingssakene, er vi enig med departementet i at en eventuell forklaringsrett må relatere seg til forhold ved tvangsmiddelbruken og ikke forhold ved den underliggende utlendingssaken. I selve utlendingssaken vil utlendingen ha en forklaringsplikt til utlendingsmyndighetene, jf. utlendingsloven § 83, og i visse sammenhenger også en forklaringsrett, jf. § 81. Også i andre utlendingssaker enn de som er nevnt i utlendingsloven § 81 har utlendingen fått forklare seg for utlendingsmyndighetene. Dette gjøres for eksempel i søknaden om oppholdstillatelse og dens vedlegg samt i en senere klage og begjæring om utsatt iverksetting.

Departementet foreslår at det skal gjelde en forklaringsrett når utlendingen pågripes etter utlendingsloven § 106 første ledd, men at det skal gjøres unntak for de tilfellene hvor pågrep skjer på bakgrunn av fare for unndragelse og utlendingen allerede har oversittet en utreisefrist.

Vi slutter oss til departementets forslag. Selv om det bør være en forklaringsrett for dem som pågripes, er det ikke nødvendig at denne skal gjelde for dem som har oversittet en satt utreisefrist og pågripes på bakgrunn av unndragelsesfare. Disse utlendingene er gjort kjent med utreiseplikten og at politiet kan føre vedkommende ut av landet om han eller hun ikke reiser. I mange av sakene skjer utsendelsen kort tid etter at pågripelsen har funnet sted. Om så ikke skjer, vil vedkommende få forklare seg i et fengslingsmøte. Uansett vil de bli informert om grunnlaget for pågripelsen og i den sammenheng vil de også ha anledning til å fremme sine synspunkter til tjenestepersonene, uten at dette gjøres som en formell forklaring. Etter innsettelse på Trandum vil den pågrepne også kunne kontakte sin saksbehandler i PU.

Vi ønsker å gjøre oppmerksom på at en ganske stor andel av pågripelsene etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b skjer etter at utlendingen blir stanset i en utlendingskontroll etter lovens § 21 og vedkommende da ikke kan sannsynliggjøre sin identitet eller lovligheten av oppholdet i riket. I forbindelse med slike kontroller gjøres det ulike undersøkelser, herunder gjennomføres det samtaler både i kontrollsituasjonen og etter innbringelse etter politiloven. En pågrep besluttes ofte etter at en samtale med utlendingen er gjennomført. Vi mener at det vil føre for langt at det i disse sakene skal gjelde en ny forklaringsrett for politiet. Bestemmelsen bør derfor endres noe slik at forklaringsretten ikke gjelder om utlendingen har avgitt forklaring i forbindelse med pågripelsen.

Vi er enig med departementet i at det bør være tilstrekkelig med en henvisning til strpl. § 230 femte og sjette ledd.

4.4.9 Straffeprosessloven § 181 – Meldeplikt og bestemt oppholdssted

Departementet foreslår at hele henvisningen til strpl. § 181 skal utgå. Vi er enig i dette, og slutter oss til begrunnelsen som departementet gir. Bruk av fengslingsurrogater er uttømmende regulert i utlendingsloven § 105.

4.4.10 Straffeprosessloven § 182 – Underretning til nærstående

Vi slutter oss til forslaget om at varslingsplikten til pårørende skal inntas i utlendingsloven, herunder unntakene fra denne plikten som foreslås inntatt i § 106 a tredje ledd.

4.4.11 Straffeprosessloven § 183 – Løslatelse eller fremstilling for fengsling

Henvisningen til denne bestemmelsen foreslås sløyfet i utlendingsloven.

Det følger av denne bestemmelsen at om fremstilling for fengsling ikke skjer dagen etter pågripelsen så skal grunnen til dette merkes i rettsboken. Departementet foreslår at dette inntas i utlendingsloven med den endring at slik merknad først skal inntas om fremstilling ikke skjer den andre dagen etter pågripelsen. Vi slutter oss til dette. Det er fornuftig at dette knyttes til fristen for å oppnevne prosessfullmektig i utlendingsaker.

Vi er enig i at det ikke er nødvendig med noen henvisning til reglene om politiarrest. Disse bestemmelsene vil uansett gjelde om en som pågripes etter utlendingsloven settes inn i politiarrest.

Fremstillingsfristen for barn er allerede regulert i utlendingsloven, slik at strpl. § 183 annet ledd ikke har noen relevans.

Når det gjelder barnevernets tilstedeværelse i fengslingsmøter, vises det til våre kommentarer til høringsbrevets pkt. 5.6.7.

4.4.12 Straffeprosessloven § 184 – Fengsling

Vi er enige i at bestemmelsen inneholder viktige regler som må inntas i utlendingsloven, og at henvisningen til denne bestemmelsen kan utgå. Som nevnt tidligere i relasjon til § 174 er vi helt enig i at det må inntas i utlendingsloven at personer under 18 år bare kan fengsles når det er tvingende nødvendig. Tredje og fjerde ledd er ikke relevante i utlendingssakene.

Vi slutter oss til de foreslåtte bestemmelsene i § 106 b første ledd som regulerer form og innhold ved tingrettens avgjørelse.

Strpl. § 184 femte ledd om at en kjennelse om fengsling eller løslatelse er prinsipielt viktig, og dette er foreslått regulert i utlendingsloven § 106 b femte ledd. Vi slutter oss til dette.

4.4.13 Straffeprosessloven § 184a – Rettens veilednings- og orienteringsplikt

Vi er enig i at tingrettens veiledningsplikt overfor den som fremstilles ikke trenger å fremgå av utlendingsloven, og at det er tilstrekkelig med en henvisning til § strpl. 184a.

4.4.14 Straffeprosessloven § 185 – Fengslingstid og forlengelse av fengsling

Bestemmelsen regulerer fengslingskjennelsens lengde. Dette er viktig regler, og vi er enig i at dette må inntas direkte i utlendingsloven.

I forslag til § 106 a annet ledd fjerde punktum sies det på nærmere bestemte vilkår kan settes en lengre fengslingstid enn fire uker når frihetsberøvelsen "bygger på annet grunnlag enn første ledd b eller f, ...". Etter någjeldende § 106 tredje ledd siste punktum er det imidlertid bare ved fengsling etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a at fengslingsfristen kan settes til mer enn fire uker, jf. at det står fengsling etter "bokstav b til f". Departementets redegjørelse for dette på side 34 og 35 er således ikke i samsvar med gjeldende rett, sml. også Prop. 87 L (2011-2012) kapittel 7.

Departementet foreslår at utlendingsloven fortsatt skal hen vise til strpl. § 185 tredje (tidsperspektivet for avslutning av saken), fjerde (fremstiltes tilstedeværelse i retten) og femte ledd (fremgangsmåten ved forlengelse av fengslingen). Vi er enig i at det bør være tilstrekkelig at det henvises til disse bestemmelsene.

Videre foreslår departementet at det ikke er nødvendig med en henvisning til § 185 sjette ledd som regulerer rettens plikt til å løslate om etterforskningen ikke fremmes hurtig nok. Det vises til at det vil være tilstrekkelig å opprettholde henvisningene til strpl. § 184 femte ledd og § 187a. Etter vårt syn er § 185 sjette ledd en viktig bestemmelse som det i utgangspunktet bør inntas en henvisning til. Siden det foreslås tilføyer til utlendingsloven § 106 annet ledd om progresjonskrav ved fengsling, jf. høringsnotatets pkt. 10, er vi imidlertid enig i at det ikke lenger er nødvendig å hen vise til strpl. § 185 sjette ledd.

4.4.15 Straffeprosessloven § 186 – Restriksjoner under pågrepelse og fengsling

Retten til fri kommunikasjon med oppnevnt prosessfullmektig er essensielt også ved frihetsberøvelse etter utlendingsloven, og vi slutter oss til forslaget om at dette inntas i lovens § 92.

I utlendingsloven § 92 er det bare retten som har kompetanse til å oppnevne prosessfullmektig. I praksis gjøres dette på samme måte som i straffesaker. Retten oppnevner innenfor egen åpningstid, og ellers gjøres dette av politiet eller påtalemyndigheten. Etter vårt syn bør dette synliggjøres i utlendingsloven § 92. Dette kan enklest gjøres ved at det inntas en henvisning til at bestemmelsene i påtaleinstruksens kapittel 9A gjelder så langt de passer.

Vi er enig med departementet i at resten av strpl. § 186 ikke er relevant og at det ikke er nødvendig med noen henvisning til denne bestemmelsen. Som departementet skriver så vil straffegjennomføringsloven uansett gjelde om en utlending som frihetsberøves etter utlendingsloven plasseres i vanlig fengsel.

4.4.16 og 4.4.17 Straffeprosessloven § 186a – Isolasjon og § 187 – Fortsatt fengsling etter dom

Reglene om fullstendig isolasjon passer ikke i utlendingssakene. Vi er enig i at henvisningen til strpl. § 186a kan utgå. Det samme gjelder for strpl. 187.

4.4.18 Straffeprosessloven § 187a – Løslatelse fra fengsling

Bestemmelsen regulerer plikten til å løslate når fengslingsgrunnlaget bortfaller eller når fengslingstiden utløper. Dette er en viktig bestemmelse, og vi slutter oss til at dette inntas i utlendingsloven § 106 b femte ledd annet punktum.

4.4.19-4.4.21 Straffeprosessloven §§ 188-190

Bestemmelsene regulerer fengslingssurrogater. Dette er uttømmende regulert i utlendingsloven § 105, jf. § 106 annet ledd, og henvisningene til strpl. §§ 188-190 kan derfor sløyfes.

4.4.22 Straffeprosessloven § 191

Bestemmelsen er opphevet for mer enn 20 år siden, og henvisningen kan utgå.

4.4.23 Anke over kjennelser, jf. straffeprosesslovens kapittel 26

Departementet forslår at det skal inntas en henvisning i utlendingsloven § 106 b siste ledd til at det er straffeprosesslovens regler om anker over kjennelser som gjelder. Vi er enig i dette. Selv om dette aldri har vært regulert, er det alltid bestemmelsene om anker over kjennelser i straffeprosessloven som har blitt fulgt i utlendingssakene.

5. Særskilt om pågrepelse og tvangsmessig tilbakehold av mindreårige

5.6 Departementets vurdering

5.6.1 Innledning

Vi er helt enig i at det bør fastsettes egne regler for frihetsberøvelse av mindreårige sammen med foreldrene, og at det må komme klart frem av utlendingsloven hvilken fremgangsmåte som skal benyttes i disse sakene.

5.6.2 Vilkår for pågrepelse og tvangsmessig tilbakehold av barn på grunn av unndragelsesfare

Departementet viser til at fengslingsspørsmålet får en annen karakter i saker som gjelder barnefamilier enn i saker som gjelder voksne. Det er foreldrenes adferd som er det sentrale. Siden barn ikke kan sies å ha noen rettslig handleevne, vil det ofte være slik at barna vil hefte for foreldrenes adferd. Når det først foreligger grunnlag for å fengsle foreldrene, vil det ofte være til barnets beste å være fengslet sammen med foreldrene fremfor å måtte plasseres i annen bosituasjon i ukjente omgivelser.

Vi vil bemerke at selv om unndragelsesfaren for barn normalt henger sammen med foreldrenes, så betyr ikke dette at barna og deres situasjon ikke undergis svært grundige og helt selvstendige vurderinger når fengsling vurderes. For det første er inngangsvilkåret for fengsling langt høyere enn for voksne i og med at fengsling må være tvingende nødvendig. I tillegg vil det legges en langt høyere terskel til grunn når det gjelder vurderingen av vilkårene om tilstrekkelighet, nødvendighet og forholdsmessighet.

Departementet redegjør for hvorfor det er nødvendig at regelverket åpner for at også barnefamilier skal kunne frihetsberøves. Vi slutter oss til denne redegjørelsen. Det er på det rene at det finnes familier som ikke overholder utreiseplikten, og at en del av disse også aktivt motarbeider myndighetens arbeid med retur. Det er derfor viktig at regelverket inneholder virkemidler som kan sikre rask retur etter endelig avslag. Det vil være til barnas beste med rask retur etter et avslag fremfor at de skal oppholde seg ulovlig i riket i lang tid før de blir returnert til hjemlandet.

Departementet mener at det ikke er helt treffende å benytte vilkåret fra straffeprosessloven for fengsling av barn ("*tvingende nødvendig*") i saker etter utlendingsloven. Det foreslås derfor at kravet i utlendingsloven skal være at barn bare kan fengsles om dette "*er helt avgjørende for å gjennomføre utsendelsen*". Vi ser ikke at det er noe poeng å erstatte et godt innarbeidet begrepet med et helt nytt. Departementet har heller ikke begrunnet begrepsendringen i særlig grad.

Etter vårt syn kunne vilkåret like gjerne vært formulert som "*tvingende nødvendig for å gjennomføre utsendelsen*". Det blir også noe uoversiktlig når departementet fastholder at vilkåret skal være "*tvingende nødvendig*" for å frihetsberøvelse etter de andre grunnlagene i utlendingsloven § 106 første ledd.

5.6.3 Vilkår for tvangsmessig tilbakehold på grunn av uklar ID mv.

Det synes praktisk å ha muligheten for frihetsberøvelse i en ekstraordinær situasjon, for eksempel i forbindelse med masseankomster, for å kunne sikre en identitetskontroll.

5.6.4 Innhold i kjennelser om tvangsmessig tilbakehold og spørsmål om separate kjennelser

Vi er helt enig med departementet i at det ikke er nødvendig å innføre et krav om at det må utformes separate fengslingsbegjæringer og kjennelser for barn. Det viktigste er at det klart fremgår av kjennelsen at den også omfatter barn og at barnets situasjon er konkret vurdert og begrunnet.

Departementet foreslår at det skal lovfestes at barnets beste skal vurderes som et grunnleggende hensyn og at det må fremgå av kjennelsen hvordan barnets situasjon er vurdert. Vi støtter disse forslagene.

5.6.5 Fremstilling og annen høring av barn

Departementet viser til at foreldrene under rettsmøtet vil opptre som verge for barna, og at internasjonale konvensjoner ikke stiller noe krav om at barnet må fremstilles i retten. Foreldrene må selv kunne bestemme at det er til det beste for barnet å slippe å bli hørt personlig ved å møte opp i retten.

Vi er enig i dette. Etter norsk rett foreligger det ingen plikt til å fremstille noen mot sin egen vilje i et fengslingsmøte, jf. Rt. 2013/766. Det er imidlertid en forutsetning at retten mener at personens tilstedeværelse ikke er nødvendig for å avgjøre fengslingsspørsmålet.

Departementet foreslår en ny bestemmelse i utlendingsloven § 106 a om høring av barn før retten treffer en beslutning om fengsling. Vi slutter oss til innholdet i denne bestemmelsen, som etter det vi kan se er identiske med utlendingsforskriften § 17-3 som regulerer høring av barn. Sistnevnte bestemmelse gjelder etter sin ordlyd også for fengslinger etter utlendingsloven § 106. Dette er også lagt til grunn i Oslo tingretts *Retningslinje/huskeliste for behandling av barnefamilier i PU-saker* utarbeidet i oktober 2014.

For å unngå unødvendig dobbeltregulering, mener vi at det bør vurderes om det vil være tilstrekkelig bare å innta en henvisning til at utlendingsloven § 81 annet ledd og utlendingsforskriften § 17-3.

5.6.6 Vurdering av å pågripe bare én forelder

Vi er enig med departementet i at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste et krav om at bare en av foreldrene skal frihetsberøves fremfor hele familien. Dette må vurderes konkret og helhetlig i den enkelte sak av politiet og retten.

5.6.7 Barnevernets rolle

Departementet redegjør korrekt for gjeldende rett og praktisering i utlendingssakene.

Det er lagt til grunn at straffeprosessloven § 183, som stiller et absolutt krav om at barnevernet skal møte ved førstegangsfengslingen, ikke passer i utlendingssakene.

Barnevernet møter bare unntaksvis når det etter en konkret vurdering anses nødvendig. Politiet varsler barnevernet om at det er planlagt et fengslingsmøte, og de avgir da en skriftlig uttalelse som tas med i saksdokumentene.

Departementet mener ikke at det er nødvendig at politiet varsler barnevernet ved alle innsettelse av mindreårige på Trandum. En slik varslingsplikt foreslås inntatt i utlendingsloven for alle mindreårige som skal fremstilles for fengsling. Varslingen skal gjøres så snart som mulig når det er sannsynlig at det vil bli avholdt et rettsmøte. Videre foreslår departementet å lovfeste en hovedregel om at barnevernet skal gi skriftlig uttalelse i alle fengslingssaker som gjelder mindreårige. Når det gjelder oppmøteplikten til barnevernet etter straffeprosessloven § 183 foreslås det at en lempeligere regel inntas i utlendingsloven. Barnevernet skal bare møte om retten eller barnevernet finner det nødvendig. Om retten beslutter dette i et rettsmøte, må møtet avbrytes og det må berammes et nytt møte med deltakelse fra barneverntjenesten. Departementet ser at dette ikke er en særskilt effektiv fremgangsmåte, men legger til grunn at dette vil forekomme svært sjelden. Om det nye rettsmøtet først kan avholdes neste dag, må retten beslutte fengsling frem til dette møtet kan gjennomføres.

Vi slutter oss til forslagene til departementet som etter vårt syn er godt funderte.

5.6.8 Særskilt om tidsbegrensning ved tvangsmessig tilbakehold av barn

Sommeren 2016 avsa EMD fem dommer mot Frankrike hvor det ble lagt til grunn at det forelå krenkelse av EMK art. 3. I disse sakene var familiene fengslet i fra syv til atten dager.

Departementet mener at forholdene ved det franske interneringsstedet skiller seg fra forholdene ved Trandum på flere sentrale punkter. Vi slutter oss til departementets redegjørelse for disse ulikhetene. Departementet bemerker også at det nå arbeides for at barnefamilier som fengsles skal plasseres på en egen enhet utenfor Trandum. En slik løsning er vi veldig positive til.

Det legges til grunn at det med norske ordninger vil være anledning til å frihetsberøve barnefamilier i mer enn syv dager. For å styrke barns rettsstilling og legge til rette for at domstolen baserer sin avgjørelse på individuelle vurderinger fra barnevernet, foreslår departementet at førstegangsfengslingen bare skal gjelde i tre dager. Dernest kan en ny fengslingsperiode settes til ytterligere tre døgn. Fengsling utover seks døgn er i utgangspunktet ikke tillatt, bortsett fra når familien selv aktivt har motarbeidet utsendelse etter innsettelsen på Trandum eller annen "*særlig grunn*" tilsier det.

Departementet viser til at eksempler på "*særlig grunn*" vil kunne være at man har avdekket konkrete planer om unndragelse, at familien tidligere har unndratt seg ved å holde seg i skjul, at de har forsøkt å reise til annet land i Schengen, at man har blitt returnert etter Dublin-regelverket, at familien har sittet i kirkeasyl, osv.

Vi er enig med departementet i at det sjelden vil være nødvendig å frihetsberøve en barnefamilie i mer enn syv dager. I noen få saker vil imidlertid en frihetsberøvelse utover en slik periode være den eneste muligheten for å få gjennomført en utsendelse. Det er derfor viktig at regelverket åpner for at dette kan skje.

I utgangspunktet synes departementets forslag å regulere de aktuelle problemstillingene på en hensiktsmessig måte. Det legges opp til økt domstolskontroll, man sikrer individuelle

uttalelser fra barnevernet på et tidligere tidspunkt enn tidligere og det påses at terskelen for fengsling blir noe høyere etter seks døgn. På den annen side vil det bli langt flere rettsmøter enn tidligere, noe som kan være slitsomt for familiene, og spesielt for barna som ikke får ro under oppholdet på Trandum. I saker hvor det allerede ved førstegangsfengsling er klart at en ny utreise ikke kan finne sted før om to uker (for eksempel når familien har fått stanset en utreise dagen før og politiet ikke kan sende dem ut til hjemlandet før en ny varslingsfrist på to uker er utventet), så vil det bli noe kunstig om retten bare forholder seg til ordningen med 3+3 dager og først i det tredje rettsmøtet tar stilling til om det foreligger "særlig grunn" for fengsling utover seks døgn. Akkurat dette fremstår som noe upraktisk.

Når det gjelder vilkårene for fengsling utover seks døgn ("*aktivt forsinket uttransporteringen eller annen særlig grunn tilsier det*"), forslår vi at dette kan slås sammen slik at motarbeiding av en utreise anses som en særlig grunn. I den forbindelse har vi merket oss at det at familien aktivt har motarbeidet utsendelsen under pågripelsen, og for eksempel ved ombordstigningen på flyet, ikke er nevnt under noen av de to alternativene.

5.6.9 Særskilt om enslige mindreårige

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse av denne problemstillingen.

5.6.10 Beviskrav ved vurdering av alder

I en del saker hvor utlendingen oppgir å være mindreårig, mener politi og utlendingsmyndigheter at vedkommende er å anse som voksen. Før det besluttes å bruke tvangsmidler i slike saker, er det nødvendig å ta stilling til om utlendingen er over eller under 18 år. Det oppstår da et spørsmål om hvilke beviskrav som skal gjelde ved vurderingen av utlendingens alder. Er det de vanlige forvaltningsmessige beviskrav som gjelder eller stilles det skjerpede krav?

Som departementet viser til gir tidligere rettspraksis fra lagmannsretten et noe sprikende bilde mht. hvilket beviskrav som gjelder ved vurderingen av alder. Departementet mener imidlertid at det er "overvektsprinsippet" som skal gjelde, slik at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt når dette skal vurderes.

Vi er helt enig i at det bør være de vanlige beviskrav som skal gjelde ved vurderingen av alder. Sammenhengen både med det alminnelige prinsippet innen sivilretten og med hovedregelen om vurdering av prosessuelle forhold etter straffeprosessloven taler for dette.

For øvrig synes problemstillingen nå å være avklart gjennom flere avgjørelser fra Borgarting lagmannsretten fra november 2016, hvor det er lagt til grunn at det tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Kjennelsene ligger vedlagt dette høringssvar.

6. Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted

6.1 Gjeldende rett

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse for gjeldende rett.

6.2 Gjennomgang av aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

6.2.1 Straffeprosessloven § 175 første ledd annet punktum

Det er fornuftig at henvisningen til denne bestemmelsen utgår og at kravet til beslutningens form og innhold isteden inntas i utlendingsloven § 105 annet ledd.

6.2.2 Straffeprosessloven § 184

Også når det gjelder denne bestemmelsen er det fornuftig å sløyfe henvisningen, og isteden innarbeide at retten må avsi avgjørelse som kjennelse og tidspunktet for denne i utlendingsloven § 105. Vi er enig i at § 184 annet ledd første punktum ikke er relevant ved siden av utlendingsloven § 99 første ledd.

6.2.3 Straffeprosessloven § 187a

Henvisningen til denne bestemmelsen innebærer at en utlending skal løslates når grunnlaget for fengslingen ikke lenger gjør seg gjeldende eller fengslingsfristen er utløpt. Vi er enig i at dette er en viktig regel som må inntas i utlendingsloven § 106. Videre har vi merket oss at departementet foreslår en tilsvarende bestemmelse i § 105 tredje ledd, noe som er også er hensiktsmessig.

7. Undersøkelser

7.1 Gjeldende rett

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse for gjeldende rett.

7.2 Gjennomgang av aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

7.2.1 Straffeprosessloven § 198

Bestemmelsens første ledd åpner for at en tjenesteperson kan ransake uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten i tre situasjoner: I offentlige tilgjengelig rom, når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller fersk gjerning eller når det er sterk mistanke om en handling som kan medføre høyere straff en fengsel i seks måneder og det er nærliggende fare at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.

Departementet mener at situasjon nr. 1 er relevant i utlendingssaken, og innarbeider denne delen av bestemmelsen i § 103 tredje ledd. Dette er vi helt enig. Selv om det ikke forekommer ofte i praksis, kan det tenkes situasjoner hvor det vil være behov for å undersøke etter utlendingsloven i offentlige tilgjengelig rom. Når det gjelder ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen i § 103 tredje ledd tredje punktum mener vi at begrepet "polititjenesteperson" er å foretrekke fremfor "polititjenestemann".

I tvangsmiddelrapportens pkt. 6.2.2 ble det lagt til grunn at situasjon nr. 2 og 3 forutsetter straffbare handlinger og dermed ikke passer på utlendingssakene. At bestemmelsene isolert sett etter sin ordlyd ikke passer på utlendingssakene er på det rene, men det gjelder også en rekke andre bestemmelser i straffeprosessloven som nå inkorporeres i utlendingsloven. Vi har savnet en bredere vurdering av om bestemmelsene passer i utlendingssakene. I forarbeidende til utlendingsloven er det forutsatt at straffeprosessloven § 198 gjelder i utlendingssakene, jf. Ot. prp. nr. 75 (2006-2007) pkt. 17.2.4.1 og på side 446. Også i juridisk teori er det lagt til grunn at straffeprosessloven § 198 passer i utlendingssakene, se Utlendingsloven Kommentartutgave – Vigdis Vevstad (m.fl.) på side 565 i pkt 24 og Utlendingsrett (Bunæs, Kvigne og Vandvik m.fl.) pkt 21.4.4.6 (på side 532).

Departementet foreslår at en tjenesteperson skal ha adgang til å beslutte undersøkelse når vedkommende har kompetanse til å foreta en pågrep etter § 106 annet ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen kan en tjenesteperson foreta en pågrep om det er fare ved opphold. Vi slutter oss til dette forslaget, som er godt fundert. Sammenhengen i regelverket taler for tjenestepersoner også bør gis kompetanse til å foreta undersøkelser i fare ved opphold-situasjonene.

Bestemmelsens annet ledd er som departementet skriver ikke relevant i utlendingssakene.

Vi er helt enig i at bestemmelsens tredje ledd er praktisk viktig i utlendingssakene, og at denne bør inntas i utlendingsloven § 103. Dette gjelder særlig for de tilfellene hvor en utlending som skal pågripes ikke har overholdt plikten om å melde fra om endret adresse, og hvor politiet må bruke ressurser på å finne ut hvor vedkommende oppholder seg.

7.2.2 og 7.2.3 Straffeprosessloven § 199 og § 199a

Vi er enig med departementet i at disse bestemmelsene også passer for utlendingssakene. § 199 gjelder den praktiske gjennomføringen av en ransaking, og tilsvarende må gjelde i utlendingssakene. § 199a gjelder ransaking av et datasystem. Selv om denne bestemmelsen per i dag ikke har blitt benyttet i utlendingssporet, så kan dette være et relevant og viktig virkemiddel. Det vil også kunne være en noe uklar grensedragnings mht. om opplysningene er lagret i et datasystem eller om de for eksempel er lagret på annen måte hos en tjenestetilbyder.

7.2.4 Straffeprosessloven § 200

Vi er enig i at henvisningen til strpl. § 200 første ledd kan utgå da dette allerede er regulert i utlendingsloven § 103. Videre er vi enig i at det bør være tilstrekkelig at det henvises til strpl. § 200 annet ledd.

7.2.5 Straffeprosessloven § 200 a

Det er ikke nødvendig å beholde en henvisning til denne bestemmelsen i det hemmelig ransaking ikke er relevant på utlendingsfeltet.

7.2.6 Straffeprosessloven § 201

Bestemmelsen regulerer gjennomføringen av ransaking, og som departementet mener vi at det bør være tilstrekkelig at det henvises til denne bestemmelsen.

7.2.7 Straffeprosessloven § 202

Vi er enig i at henvisningen til denne bestemmelsen kan utgå da det er vanskelig å se at den vil kunne bli benyttet i praksis.

Annet - tredjemannsundersøkelser

Utlendingsloven har ikke en egen bestemmelse om tredjemannsundersøkelser. Det er ikke inntatt en henvisning til straffeprosessloven § 192 tredje ledd i utlendingsloven § 103. Det eneste unntaket fra dette er utlendingsloven § 107 fjerde ledd som åpner for at undersøkelse av en utlendings person, rom eller eiendeler når det er grunn til å tro at vedkommende skjuler opplysninger om en annen utlendings identitet eller oppholdssted.

Etter vårt syn bør det i forbindelse med dette høringsnotatet vurderes om det skal inntas en bestemmelse om tredjemannsundersøkelser i utlendingsloven. Det vil ikke bare kunne

gjelde ved undersøkelser etter fysiske gjenstander hos en annen enn utlendingen, men også ved digitale undersøkelser.

Sistnevnte er nok langt mer praktisk enn det førstnevnte. Ved en undersøkelse av en utlendings mobiltelefon finner man ikke bare opplysninger som er lagret på denne enheten, men kan også se at informasjon er spredt til og lagret på en rekke enheter og på internett. For eksempel vil man kunne finne passord til ulike tjenester og nettsteder. Om utlendingen ikke selv medvirker til at politiet kan logge seg på for å se etter opplysninger og dokumentasjon som kan bidra til å avklare utlendingens identitet, kan ikke politiet logge seg på disse tjenestene uten at det først besluttes en undersøkelse etter § 103. Dette kan stille seg annerledes om det kan legges til grunn at det er utlendingen selv, og ikke tilbyderen, som besitter og disponerer de elektronisk lagrede opplysningene. Da vil de vanlige reglene om undersøkelse og beslag kunne benyttes. I visse tilfeller må man i stedet gå veien via et utleveringspålegg etter strpl. § 210 for å kunne få tilgang til opplysningene.

I forarbeidene til utlendingsloven (Ot. prp. nr. 75 (2006-2007) pkt. 17.2.4.4 fant departementet at det ikke var grunnlag for å foreslå en hjemmel om tredjemannsundersøkelser i utlendingsloven. Det ble særlig lagt vekt på at undersøkelsene vil rette seg mot personer som ikke er part i forvaltningssaken, at undersøkelse er et inngripende tiltak og at det i visse tilfeller uansett vil være grunnlag for å benytte straffeprosesslovens bestemmelser.

Det er riktig at en slik undersøkelse vil rette seg mot en person som ikke er part i utlendingssaken. På den annen side vil dette bare rette seg mot personer som på en eller annen måte er involvert i saken, og enten aktivt eller passivt bistår utlendingen med dennes overtredelser av utlendingsloven. Det skal selvfølgelig ikke være slik at politiet nærmest rutinemessig skal kunne gjennomføre tredjemannsundersøkelser. Det må stilles vilkår for eksempel at det må foreligge objektive og konkrete holdepunkter for at tredjepersonen besitter, evt. skjuler eller tilbakeholder, dokumentasjon som kan bidra til identifisering og utsendelse av en utlending. Når det gjelder digitale undersøkelser vil inngrepet i utgangspunktet ikke være særlig inngripende for tredjepersonen.

Det er også riktig at det i visse tilfeller er mulig å benytte adgangen til tredjemannsransaking i straffeprosessloven. Det forekommer at denne muligheten bare brukes fordi det ikke er tilsvarende adgang etter utlendingsloven. Selv om vilkårene etter straffeprosessloven er til stede, er slik bruk uheldig når det egentlige formålet med undersøkelsen er å avklare utlendingens identitet med en påfølgende uttransport og ikke etterforskning og avklaring av en straffesak. Etter undersøkelsen er gjennomført blir normalt straffesaken henlagt.

Det er ikke alltid enkelt å vurdere hva som er en tredjemannsundersøkelse og hva som er undersøkelse av utlendingens oppbevaringssted. Det som blir avgjørende er om det kan legges til grunn at utlendingen har disposisjonsrett til dette oppbevaringsstedet. Ofte kan det være vanskelig for politiet å sannsynliggjøre slik disposisjonsrett, og vi har erfart at retten av den grunn ikke har gitt politiet medhold i begjæringer om undersøkelser. I slike saker vil det være nødvendig å innhente ytterligere opplysninger, men når det er fare for bevisforspillelse og utlendingene ikke samarbeider med politiet, må dette gjøres ved at politiet oppsøker tredjepersonene. Det er ikke vanskelig å tenke seg til at tredjepersoner i slike sammenhenger kan samtykke til at politiet får undersøke, samtidig som det ikke er gitt at personen ville samtykket om politiet ikke oppsøkte vedkommende personlig. En rettslig regulering av tredjemannsundersøkelser etter utlendingsloven vil i så måte være hensiktsmessig.

Vi er klar over at grl. § 102 setter en skranke mot å gjennomføre husundersøkelser i andre tilfeller enn de kriminelle. For husundersøkelse hos utlendingen er dette løst ved at utlendingsloven § 103 annet ledd stiller som vilkår at det isolert sett må foreligge en overtredelse av straffebestemmelsen i utlendingsloven § 108. Etter vårt syn er det intet i veien for at tilsvarende vilkår stilles for husundersøkelser hos tredjepersoner. I og med at den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven § 15 kommer til anvendelse for overtredelser av utlendingsloven § 108 vil vilkårene for straff være de samme for utlendingen og den som evt. medvirker.

Vi foreslår derfor at det gjøres en tilføyelse til utlendingsloven § 103 om at det også kan undersøkes hos andre enn utlendingen når det er særlig grunn til å anta at det der kan finnes reisedokument eller annet materiale som enten kan bidra til å avklare utlendingens identitet eller sikre iverksettingen av et vedtak.

8. Beslag

8.1 Gjeldende rett

Vi har ingen kommentarer til departementets redegjørelse for gjeldende rett.

Når det gjelder de materielle vilkår for beslag, har vi tidligere (i brev av 22.10.15 - vår ref. 201501023 og JDs ref. 15/6798 MHA) kommentert at det til en viss grad er manglende sammenheng mellom adgangen til å undersøke og til å ta beslag. Dette gjelder spesielt adgangen til å undersøke etter utlendingsloven § 103 første ledd bokstav a (tredje alternativ) når utlendingen "*skjuler eller tilbakeholder opplysninger av vesentlig betydning for en sak om oppholdstillatelse*". Det er ikke gitt en korresponderende hjemmel for beslag i disse tilfellene. Det foreligger behov for en slik hjemmel, og vi mener at dette bør inntas i et nytt siste punktum i utlendingsloven § 104 første ledd.

8.2 Gjennomgang av aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

8.2.1 Straffeprosessloven § 203

Vi er enig i at hva som kan beslaglegges er uttømmende regulert i utlendingsloven, og at henvisningen til strpl. § 203 derfor kan utgå.

8.2.2 Straffeprosessloven § 204

Departementet mener at bestemmelsen ikke er relevant og at henvisningen skal sløyfes. Vi er enig i dette.

8.2.3 Straffeprosessloven § 205

Vi slutter oss til at henvisningen kan utgå. Det som er relevant i bestemmelsen er allerede regulert i utlendingsloven § 104.

8.2.4 Straffeprosessloven § 206

Denne bestemmelsen regulerer tjenstepersonens kompetanse til å ta beslag. Dette er allerede regulert i utlendingsloven. Vi er videre enig i at det ikke er nødvendig å innta eller henviser til adgangen for en tjensteperson til å ta beslag ved en pågripelse. Det vil da nesten alltid kunne sies å foreligge fare ved opphold slik at tjenstepersonen kan ta beslag etter § 104 femte ledd.

8.2.5 Straffeprosessloven § 207

Bestemmelsen regulerer den praktiske håndteringen av beslaglagte gjenstander, og vi er enig i at utlendingsloven fortsatt må henwise til denne bestemmelsen.

8.2.6 Straffeprosessloven § 208

Adgangen til å få prøvd en beslutning om beslag av retten fremgår allerede av utlendingsloven, og det er dermed ikke nødvendig å henwise til strpl. § 208 første ledd. Vi er enig i at bestemmelsens tredje ledd om retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse må inntas i utlendingsloven.

Strpl. § 208 annet ledd sier at også den som frivillig har utlevert ting til beslag kan bringe dette inn for retten. Vi er helt enig med departementet i at det ikke er noe behov for å innta en slik bestemmelse i utlendingsloven. I motsetning til i straffesaker, hvor samtykke til beslag er praktisk, jf. strpl. § 205 første ledd (og hvor det ikke kreves at det utferdiges en beslutning), åpner ikke utlendingsloven § 104 for et slikt beslagssamtykke. Uavhengig av graden av frivillighet hos utlendingen vil det være snakk om en beslutning om beslag, og dette vil utlendingen kunne få prøvd av retten etter § 104 siste ledd.

Noe annet er at en frivillig innlevering av for eksempel et pass vil følge av en utlendings medvirkningsplikt til å avklare sin identitet etter utlendingsloven § 83 og utlendingsforskriften § 17-7, se også lovens § 93 første ledd. Dette vil da ikke være en beslutning om beslag etter utlendingsloven § 104. Dersom utlendingen senere krever å få dokumentet utlevert, er dette noe som politiet må ta stilling og ikke noe som kan kreves prøvd av retten. Selv om dette ikke er helt avklart, vil nok politiets avgjørelse om utlevering eller ikke utlevering av innleverte dokumenter være en prosessledende beslutning som ikke kan påklages.

8.2.7 Straffeprosessloven § 209

Sikkerhetsstillelse istedenfor beslag benyttes ikke på utlendingsfeltet, og det er ikke nødvendig å henwise til denne bestemmelsen.

8.2.8 Straffeprosessloven § 213

I denne bestemmelsen reguleres varigheten av beslag, noe som er like viktig i utlendingssporet som i straffesakene. Departementet foreslår egne regler om varigheten av beslag i utlendingsloven § 104 syvende ledd. Der heter det at beslaget skal heves når behovet faller bort eller vilkårene ikke lenger er til stede, og ellers når *"det er fattet endelig vedtak i utlendingsaken eller når utlendingen forlater riket dersom vedtaket innebærer en plikt til dette"*. Vi slutter oss til dette som er i samsvar med den forståelse av strpl. § 213 som har blitt ført i utlendingssakene. Beslag heves når behovet eller vilkårene ikke lenger er til stede, og uansett når utlendingen enten gis oppholdstillatelse eller sendes ut av riket.

8.2.9 Straffeprosessloven § 214

Vi er enig i at henvisningen til denne bestemmelsen bør beholdes.

8.2.10 Straffeprosessloven § 214 a – Inndragning av en beslaglagt ting

Vi er enig i at henvisningen til denne bestemmelsen kan utgå.

8.2.11 Straffeprosessloven § 214 b

Bestemmelsen regulerer inndragning av beslaglagte ting som ikke har kjent eier, lovbrøyer eller besitter. Departementet mener at bestemmelsen ikke er relevant i utlendingssaker. I

utgangspunktet er vi enig i dette. Likevel er det ikke uvanlig med beslag etter utlendingsloven § 104 som ved en nærmere gjennomgang viser seg ikke å tilhøre den angjeldende utlending, og hvor det heller ikke er mulig å spore opp en annen eier eller besitter. Som oftest dreier det seg om gjenstander som ikke kan overføres til hittegoods, og som da må destrueres uten at dette er rettslig regulert. Etter vårt syn kan det være praktisk å innta en bestemmelse som omhandler noe av det samme som strpl. § 214 b i utlendingsloven.

8.2.12 Straffeprosessloven § 215

Bestemmelsen er ikke relevant idet den må ses i sammenheng med (de nå opphevede bestemmelsene i) strpl. §§ 211 og 212 som ikke gjelder i utlendingssakene.

8.2.13 Straffeprosessloven § 215a

Bestemmelsen regulerer pålegg om sikring av elektroniske lagrede data som antas å ha betydning som bevis. Departementet viser til at et slikt virkemiddel har større berettigelse i straffesak, og at en slik sak i alle tilfeller kan kjøres parallelt med utlendingssaken. I tillegg er det adgang til å sikre slike data som utlendingen allerede er i besittelse av etter utlendingsloven § 104. Departementet foreslår at henvisningen til denne bestemmelsen utgår. Vi slutter oss til dette. Det er positivt at departementet nå foreslår en presisering i utlendingsloven § 104 om at beslag også kan gjelde elektroniske lagringsenheter og lagrede data som utlendingen er i besittelse av.

8.2.14 Straffeprosessloven § 216

Vi er enig med departementet i at det ikke er noe behov for en slik bestemmelse i utlendingssakene.

Annet – utleveringspålegg

Bør det gis en særskilt hjemmel om utleveringspålegg i utlendingsloven?

Utlendingsloven § 104 henviser ikke til de aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer adgangen til utleveringspålegg. PU mener at det bør være en slik adgang også etter utlendingsloven. Dette har vi kommet med innspill om en rekke ganger, jf. bl.a. vårt høringssvar av 14.09.10 til forslag om endringer i reglene om frihetsberøvelse i utlendingsloven (JDs ref. 201008248/PODs ref. 2010/01955-2).

Vi har ikke kunnet finne noen konkret begrunnelse i tidligere lovforarbeider for hvorfor det ikke er inntatt en henvisning i utlendingsloven § 104 til bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 210 og 230.

Det er på det rene at mange utlendinger som oppholder seg i Norge besitter reise- og id-dokumenter som de av ulike grunner velger å fremvise for utlendingsmyndighetene. Normalt er det bare 10 % av dem som søker asyl som fremlegger reisedokument sammen med søknaden. Samtidig merker vi oss at mange av de samme utlendingene overfører penger til utlandet gjennom ulike finansieringsinstitusjoner. Etter hvitvaskingsloven må utlendingen da bekrefte sin identitet ved å fremvise gyldig legitimasjon. PU har adgang til å gjøre søk i valutaregisteret og kan gjennom dette enkelt konstatere at en utlending har overført penger til utlandet. På grunn av taushetsplikten til finansinstitusjonen kan de først gi opplysninger til PU om fremlagt id-dokument og en kopi av dette dokumentet når de mottar et pålegg om utlevering i medhold av straffeprosessloven § 210 tredje ledd og § 230

annet ledd. Dette kan PU ikke pålegge etter utlendingsloven. Det er mulig for PU, som selv ikke har påtalemyndighet, å anmelde utlendingen for overtredelse av straffebestemmelsen i utlendingsloven § 108, og deretter be om bistand fra lokalt politi med å utstede et utleveringspålegg. Dette er imidlertid en tungvint løsning. Videre er det også uheldig idet dette gjøres når det egentlige formålet er å få klarlagt identiteten og gjennomført en retur, og ikke for å etterforske straffbare overtredelser av utlendingsloven § 108. Slik vi ser det er det ingen grunn til at utleveringspålegg ikke skal kunne benyttes i utlendingssakene. Dette er ikke et mer inngripende enn en del av tiltakene som allerede kan benyttes etter utlendingsloven. Videre vil en slik adgang medføre raskere returer og en forenklet identifiseringsprosess i et ganske stort antall saker.

Vi er klar over at et utleveringspålegg i en straffesak bare retter seg mot den som har vitneplikt, men kan ikke se at dette kan være til hinder for at tilsvarende bestemmelser inntas i utlendingsloven. I tillegg til banker mv. vil det være praktisk viktig at et slikt pålegg også kan gis til tilbydere som omfattes av ekomloven slik at det kan innhentes trafikkdata. Slike data er svært viktig for å kunne kartlegge utlendingens familie og nettverk, og derigjennom kunne finne opplysninger om identiteten. Dette vil også være viktig for å kunne kartlegge bevegelser der utlendingen er meldt forsvunnet. I dag bruker politiet forholdsvis store ressurser på å oppspore utlendinger som ikke melder fra om sin adresse i samsvar med plikten til å gjøre det etter utlendingsloven § 19 annet ledd. En adgang til å innhente og bruke teledata i disse sakene ville vært ressursbesparende for politiet, bl.a. fordi det ville medført at det geografiske søkeområdet kunne ha vært innsnevret.

Kan beslagsadgangen benyttes istedenfor utleveringspålegg?

I praksis har ikke beslagsadgangen blitt benyttet for å få utlevert kopi av id-dokumenter som banker og andre finansinstitusjoner besitter på bakgrunn av den kontroll som gjøres ved etablering av et kundeforhold etter hvitvaskingsloven. Begrunnelsen for dette har vært at beslag først skal benyttes når politiet besitter gjenstanden (eller den er i politiets umiddelbare nærhet) og at utleveringspålegg skal anvendes når en tredjeperson besitter tingen. Etter det vi er kjent med har det vært ført en ulik praksis i politiet ved at noen politidistrikter har benyttet beslagsadgangen i disse sakene. Vi mener at departementet i høringsnotatet bør ta stilling til om beslagsadgangen kan benyttes i disse situasjonene. Gode grunner taler for at politiet må kunne få utlevert kopien av id-dokumentene ved å utstede en beslutning om beslag etter utlendingsloven § 104. Det foreligger ingen vitneplikt for bankene i en forvaltningssak. Det må være anledning til å bruke beslag og undersøkelse i de tilfellene hvor det ikke foreligger en vitneplikt, jf. bl.a. NOU 2003: 27 pkt. 3.3.2. Beslag må kunne benyttes uavhengig av hvem som besitter gjenstanden eller har eiendomsretten til den. Det at det ikke er anledning til å gjennomføre tredjemannsundersøkelser etter utlendingsloven betyr ikke nødvendigvis at det ikke kan beslaglegges gjenstander som besittes av andre enn utlendingen selv.

Kan problemstillingen reguleres i bestemmelser som unntar fra taushetsplikten?

Utlendingsloven §§ 84 regulerer når offentlige organer kan utlevere taushetsbelagt informasjon til utlendingsmyndighetene. Bestemmelsen er utdypet i utlendingsforskriften §§ 17-7a til 17-7f. I utlendingsloven § 84b reguleres det når ansatte i offentlige og private asylmottak kan gi opplysninger til utlendingsmyndighetene uten hinder av taushetsplikten.

Alternativt foreslår vi at det inntas en ny bestemmelse i utlendingsloven § 84c som kan hete "*Unntak fra taushetsplikten for private*". Finansinstitusjoner og tilbydere av teletjenester bør på nærmere bestemte vilkår og på anmodning fra politiet kunne utlevere opplysninger når formålet er å avklare en utlendings identitet eller adresse. Når det gjelder banker kan det også vurderes om utlevering av identitetsopplysninger til politiet kan inntas i rapporteringsplikten som følger av hvitvaskingsloven § 18 eller i forskriften som er gitt i medhold av denne bestemmelsen.

9. På hvilket stadium av en utlendingssak det kan benyttes tvangsmidler

9.1 Innledning

Departementet viser til at det i tvangsmiddelrapporten ble fremhevet at det tidvis var uklart hvilke krav som stilles til "status" i utlendingssaken for at tvangsmidler skal kunne benyttes. For eksempel sier ordlyden i utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b at det må være fattet et vedtak, mens det følger av lovens § 99 annet ledd at tvangsmidlet allerede kan benyttes under behandling av en sak som kan føre til et vedtak. I rapporten ble det også vist til at rekkevidden til bestemmelsen i § 99 annet ledd var uklar, herunder om den gjaldt for alle tvangsmidlene i lovens kapittel 12.

Vi er enig i at det ikke alltid er enkelt å fastslå hvilken "status" en utlendingssak må ha for at tvangsmidler skal kunne benyttes. Særlig gjelder dette etter at det er gitt en rekke spesialgrunnlag hvorav en del av disse bare gjelder frem til det er fattet et vedtak, jf. § 106 første ledd bokstav c og g, mens andre grunnlag bare gjelder etter at det er fattet et vedtak, se § 106 første ledd bokstav d.

Det fremgår imidlertid veldig klart av utlendingsloven § 99 annet ledd at den bare regulerer tidspunktet for bruk av tvangsmidler for å iverksette vedtak, dvs. etter § 103 første ledd bokstav c, § 104 annet ledd, § 105 første ledd bokstav b og § 106 første ledd bokstav b. Selv om ordlyden i disse bestemmelsene da kan sies å bli noe uklar, er det lovgivningsteknisk hensiktsmessig å samle dette i en bestemmelse istedenfor å gjenta det samme fire ulike steder.

Det foreligger en rekke ulike tvangsmiddelgrunnlag i utlendingsloven. I all hovedsak er det bare grunnlagene som relaterer seg til iverksetting av vedtak og identitet (tvil om dette eller manglende samarbeid om å avklare den) som benyttes. Utlendingsloven § 99 annet ledd gjelder bare for iverksettingsgrunnlagene. Bruk av tvangsmidler for å avklare en utlendings identitet, jf. § 103 første ledd bokstav a, § 104 første ledd, § 105 første ledd bokstav a og § 106 første ledd bokstav a kan også benyttes etter at det er fattet positive vedtak etter utlendingsloven. Det fremgår av disse bestemmelsene at tvangsmidlene kan brukes mot en "utlending". Tvangsmidlene kan dermed benyttes om det oppstår identitetstvil helt frem til personen er blitt norsk borger. Etter sin ordlyd kan tvangsmidler for dette formålet også benyttes når det verserer en sak. Dette fremgår ikke direkte av loven, men for undersøkelser etter § 103 fremgår dette forutsetningsvis av annet ledd ved at det ikke er noe krav om at utlendingen oppholder seg ulovlig i riket.

9.2 Departementets vurderinger

Departementet foreslår endringer av § 99 annet ledd og i flere av tvangsmiddelbestemmelsene for å fjerne uklarheten rundt hvilken status utlendingssaken må ha for at det skal kunne brukes tvangsmidler. Bestemmelsen foreslås å ha følgende ordlyd:

"Tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et vedtak kan anvendes når det er fattet et vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket. Det samme gjelder under behandlingen av en sak som kan føre til et slikt vedtak, med mindre noe annet følger av de enkelte bestemmelsene i loven eller forskrift i medhold."

Når det gjelder ordlyden i § 99 annet ledd foreslår vi at formuleringen "for å sikre iverksettingen av et vedtak" fjernes fra bestemmelsen. En rekke av tvangsmidlene i utlendingsloven har et annet formål enn å sikre iverksettingen av et vedtak. For eksempel vil tvangsmidler for å identifisere en utlending kunne brukes helt fra en utlending påtreffes og frem til vedkommende blir norsk borger. Ved å endre § 99 annet ledd som vi foreslår her vil dette komme klarere frem, og bestemmelsen vil da gjelde generelt for alle tvangsmidlene i §§ 100 femte ledd og 103-106.

I tillegg foreslår departementet å endre utlendingsloven § 104 annet ledd, § 105 første ledd bokstav b og § 106 første ledd bokstav b slik at det fremgår direkte at disse tvangsmidlene kan brukes under behandling av en sak som kan føre til vedtak som innebærer utreiseplikt.

Selv om endringen vil føre til en dobbeltregulering ved at man finner det samme innholdet i § 99 annet ledd og i de spesielle tvangsmiddelbestemmelsene, støtter vi forslaget idet vilkårene for å bruke tvangsmidler vil fremgå enda klarere.

Det bør også vurderes om tilsvarende endring skal gjøres i § 103 første ledd bokstav c, som regulerer undersøkelse i iverksettingstilfellene. For undersøkelse av bopel stilles det krav om ulovlig opphold slik at en endring ikke er nødvendig. Bestemmelsen regulerer også undersøkelse av person, og for denne type undersøkelse gjelder det ikke noe krav om at utlendingen har ulovlig opphold. Siden § 99 annet ledd ikke skal oppheves vil det fortsatt kunne gjennomføres undersøkelse av person før det er fattet et negativt vedtak, og vi mener at departementet må vurdere om også denne delen av § 103 skal endres.

Departementet foreslår også at utlendingsloven § 106 første ledd bokstav e (som gir adgang til å frihetsberøve utlendinger som ikke overholder plikten til å skaffe seg hjemlandets myndighet for det formål å fremstille dem for disse myndighetene) skal kunne brukes mens en utlendingssak er til behandling. I praksis skjer fremstilling for hjemlandets myndigheter først etter at det er fattet et endelig vedtak i utlendingssaken. Vi er noe usikre på om det foreligger et behov for en slik presisering i denne bestemmelsen. Uansett må den foreslåtte bestemmelsen tolkes i samsvar med utlendingsloven § 83 annet ledd som regulerer en utlendings plikt til å medvirke til å avklare sin identitet. En utlending som søker asyl kan ikke pålegges å ta kontakt med hjemlandets myndigheter om dette kan komme i konflikt med evt. beskyttelsesbehov, jf. § 83 annet ledd tredje punktum. Dette betyr at endringen av § 103 vil få liten praktisk betydning i asylsaker. I andre saker, for eksempel i rene utvisningsaker, kan det imidlertid foreligge et behov for å fremstille for hjemlandets myndigheter uten at det er fattet et vedtak.

10. Progresjonskrav ved bruk av tvangsmidler

Departementet foreslår å lovfeste et progresjonskrav ved bruk av noen av fengslingsgrunnlagene i utlendingsloven § 106.

Dette gjelder for iverksettingstilfellene (§ 106 første ledd bokstav b) og utvisning på grunn av straff (§ 106 første ledd bokstav d). I disse sakene vil det bli stilt krav om at det treffes tiltak med sikte på utsendelse, hvilket betyr at det må være en aktiv saksprosess som gir

mulighet for utsendelse. I tillegg foreslås det at et slikt krav også lovfestes for identitetssakene (§ 106 første ledd bokstav a) ved at kreves at det må treffes tiltak med sikte på å avklare identiteten.

Departementet mener at det ikke er nødvendig å lovfeste et progresjonskrav ved bruk av grunnlagene i § 106 første ledd bokstav c, e, f og g.

Vi støtter departementets forslag. Det er en selvfølge at tvangsmidler bare skal benyttes når det utsikter til å få oppnådd formålet med bruken, herunder at det også må stilles krav til fremdriften i saken. Vi mener imidlertid at det bør vurderes om ikke skal innføres et helt generelt progresjonskrav for alle grunnlagene for frihetsberøvelse i § 106 første ledd.

Når det gjelder § 106 første ledd bokstav c, fremgår det av forarbeidene til bestemmelsen (Prop. L 138 (2010-2011) pkt. 7.3.3.3) at det er vilkår at det er en aktiv saksprosess. Tilsvarende er ikke uttalt i lovforarbeidene til de bestemmelsene i § 106 første ledd bokstav e, f og g, men vi mener at det også ved bruk av disse grunnlagene må sies å gjelde et krav om aktiv saksprosess.

En slik generell bestemmelse kunne da lyde: *"Pågrepelse og fengsling etter første ledd kan besluttes når det treffes tiltak med sikte på å oppnå formålet med tvangsmidlet."*

Ved fengslingsforlengelser som PU har ansvaret for er fremdrift i politiets arbeid ett av de sentrale tema. I tillegg til de krav som følger av EMK art. 5 og aktuelle avgjørelser fra EMD, er det gitt føringer for dette i avgjørelser fra Høyesterett, hvor Rt. 2009/797 og Rt. 2014/727 er de mest sentrale kjennelsene. I praksis stilles det samme krav til progresjon uavhengig om utlendingen er fengslet etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a eller b. For politiet er det viktig at det ikke stilles for strenge og konkrete krav til fremdrift i utlendingsloven. Identifisering og retur av utlendinger som ikke samarbeider om dette kan være en svært tidskrevende og komplisert prosess. Fremdriften vil nesten alltid være avhengig av i hvilken grad utlendingen samarbeider med politiet og i hvilken grad hjemlandets myndigheter kan gjøre selvstendige undersøkelser, herunder den saksbehandlingstiden de opererer med ved verifisering av egne borgere. Etter vår vurdering stilles det ikke for strenge krav til progresjon i departementets forslag til bestemmelser. Om fremdriften er tilfredsstillende må uansett vurderes konkret av retten i det enkelte sak. Retten må foreta en bred vurdering av dette hvor det også legges vekt på utlendingens samarbeidsvilje og svartiden til hjemlandets myndigheter.

11. Andre alternativer til internering?

I rapporten Frihet først har NOAS anbefalt at man utreder mindre inngripende alternativer til fengsling. NOAS har særlig fremhevet at man bør se på følgende tiltak: Realitetsorientering av utlendinger, bruk av fengslingsurrogater, beslag av reisedokumenter, kausjon, garantistillelse og elektronisk kontroll.

De tre første tiltakene benyttes allerede i dag. Når det gjelder bruk av fengslingsurrogater og beslag av reisedokumenter bemerker vi at disse tiltakene benyttes i et ganske stort omfang. Fengslingsurrogater skal alltid brukes fremfor frihetsberøvelse om det vil være tilstrekkelig, jf. utlendingsloven § 106 annet ledd.

Departementet uttaler at kausjon og garantistillelse ikke er ønskelige alternativer. Vi er helt enig i dette, og slutter oss til departementets begrunnelse om at dette vil kunne medføre økt byråkrati, utilbørlig press for dem som stiller garanti og usaklig forskjellsbehandling. Videre er vi enig med departementet at elektronisk kontroll er et tiltak som må utredes nærmere, noe som Politidirektoratet allerede har fått et oppdrag om.

12. Forholdet til forvaltningsloven

Vi er enig i at forvaltningslovens regler ikke kan sies å få anvendelse ved saksbehandlingen av saker om tvangsmiddelbruk etter utlendingsloven. Det er derfor hensiktsmessig at det inntas en presisering om dette i utlendingsloven § 99 tredje ledd.

13. Administrative og økonomiske konsekvenser

Vi kan ikke se at forslagene i høringsnotatet vil ha noen vesentlige administrative og økonomiske konsekvenser.

14. Merknader til de enkelte bestemmelser og 15. Forslag til endringer i utlendingsloven

Vi har ingen ytterligere kommentarer til merknadene og forslaget til nye bestemmelser enn det vi har gitt ovenfor. Eller er det hensiktsmessig at de prosessuelle reglene for pågrepelse og fremstilling samles i en egen bestemmelse og at tilsvarende gjøres for fengsling, jf. forslaget til nye bestemmelser i utlendingsloven § 106 a og § 106 b.

Med hilsen

Kristel Lee Høgslett
fungerende avdelingsleder

Jon Andreas Johansen
politiadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur

Vedlegg: Borgarting lagmannsretts kjennelser av 22.11.16, 24.11.16 og 30.11.16



POLITIET

Politidirektoratet
Postboks 8051 Dep
0031 OSLO

Deres referanse
201605048

Vår referanse
201610139

Dato
06.02.17

Høring – endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler

Vi viser til Politidirektoratets høringsbrev av 21.12.16 vedrørende endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler. Nedenfor følger Oslo politidistrikts kommentarer til enkelte av de foreslåtte endringer, for øvrig støttes de foreslåtte endringer uten ytterligere bemerkninger..

Hovedformålet med de foreslåtte endringer er å avklare og tydeliggjøre hvilke regler som gjelder for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven.

Oslo politidistrikt er positive til at aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven innarbeides direkte i utlendingsloven for å tydeliggjøre hvilke regler som får anvendelse på utlendingsfeltet. Hensynet til forutberegnelighet for utlendingen og tilgjengelighet for rettsanvender blir bedre ivaretatt gjennom en tydeliggjøring av regelverket. Dette er særlig viktig når en kommer til materielle inngrepshjemler og regler som gir utlendingen bestemte rettigheter. Videre er det positivt at unødige henvisninger strykes og at det gis helt klare referanser til de konkrete bestemmelser i straffeprosessloven som får anvendelse hvor disse ikke innarbeides direkte i utlendingsloven. Disse henvisningene bidrar i stor grad til å komplisere regelverket unødig. Et mer anvendelig regelverk vil også føre til større grad av likebehandling ved at det blir mindre rom for ulik fortolkning.

4. Pågrep og tvangsmessig tilbakehold

4.2 Terminologi – "tvangsmessig tilbakehold"

Oslo politidistrikt er positive til å tydeliggjøre skillet mellom strafferettslig og utlendingsrettslig frihetsberøvelse slik at det går klart frem at regelsettene har helt ulikt formål. Spørsmålet er om et begrep som "tvangsmessig tilbakehold" vil bidra til å gjøre dette skillet klarere. Begrepet fengsling er et innarbeidet begrep også på utlendingsfeltet og vi mener skillet er godt nok ivaretatt ved at reglene i straffeprosessloven hva gjelder tvangsmiddelbruk blir innarbeidet i utlendingsloven og at antallet henvisninger til straffeprosessloven dermed minimeres. Det å endre et begrep – som er godt innarbeidet av alle aktører også på utlendingsfeltet – synes noe tungvint. Oslo politidistrikt er av den

Oslo politidistrikt

oppfatning at begrepet fengsling, uavhengig av om terminologien endres i loven, i praksis vil bli brukt også i fremtiden.

Lovverket består i stor grad av kompliserte juridiske termer som i utgangspunktet kan være vanskelig å forstå, og særlig for en utlending uten kjennskap til det norske rettssystemet og det norske språk. Begrepet tvangsmessig tilbakehold vil etter vår oppfatning bidra til å komplisere dette ytterligere.

Videre innebærer en fengsling etter utlendingsloven reelt sett en frihetsberøvelse i en fengselslignende institusjon hvor formålet med fengslingen i all hovedsak er å hindre unndragelse fra en eventuell lovovertrødelse (ulovlig opphold som følge av negativt vedtak, eller villedende/manglende samarbeidsvilje vedrørende identitet).

Fengsling etter utlendingsloven er i tillegg hjemlet i egen forvaltningslov med egne bestemmelser som regulerer bruken av tvangsmidler. Oslo politidistrikt mener dette er tilstrekkelig for å skille fengslingen fra fengsling i strafferettslig forstand.

For det tilfelle at terminologien ønskes endret for å presiserer at det dreier seg om en utlendingssak, foreslås istedenfor begrepet "utlendingsrettslig fengsling".

4.3 Noen problemstillinger i skjæringspunktet mellom utlendingsloven og straffeprosessloven

Oslo politidistrikt er positive til at forholdet mellom fremstillingsfrist i utlendingssak og straffesak tydeliggjøres ved å ta inn i loven at det gjelder en samlet maksimumstid på 3 dager før den pågrepne må fremstilles for retten. Videre ser vi viktigheten av å presisere at grensene for varighet av fengsling etter utlendingsloven § 106 bare gjelder fengsling på utlendingsrettslig grunnlag og at fengsling i straffesak ikke medregnes.

4.4 Gjennomgang av straffeprosessloven §§174 til 191 og vurdering av hvilke bestemmelser som bør innarbeides i utlendingsloven mv.

4.4.8 Forklaringsrett

Oslo politidistrikt er enig i at det ikke vil være behov for forklaringsrett hvor en utlending pågripes etter utløpet av en utreisefrist. Dette følger også av hensynet til en effektiv retur.

Pågrepelse i tilknytning til gjennomføring av en uttransport skiller seg i stor grad fra pågrepelse etter straffeprosessloven. Pågrepelse for å sikre uttransport besluttes i hovedsak på bakgrunn av et allerede fattet negativt vedtak, hvor utlendingens kontradiksjon har blitt ivaretatt gjennom forhåndsvarsel, klageadgang, muligheten for å begjære utsatt iverksettelse, samt en eventuell fremstilling for fengsling. Det vises i tillegg til utlendingsloven § 90 siste ledd som regulerer vurdering av utsatt iverksettelse hvor utlendingen påberoper seg omstendigheter som nevnt i § 28 (asylanførsler). På bakgrunn av dette har utlendingen i stor grad hatt mulighet til å kommentere og forklare seg om grunnlaget for pågripelsen. Videre vises til at bruk av tvangsmidler også varsles gjennom underretting av vedtak om utvisning, hvor utlendingen gjøres oppmerksom konsekvensene av ikke å overholde utreisefristen/unndragelsesfare (beslutning meldeplikt, beslag av reisedokument, pågrepelse og fengsling etter utlendingsloven §§ 104-106).

Hertil kommer at forholdsmessighetsvurderingen knyttet til bruk av tvangsmidler også vil foretas gjennom at surrogater som meldeplikt skal vurderes før det besluttes pågrepelse.

Også i de tilfeller hvor det unnlates å sette utreisefrist, eller fristen settes til umiddelbart, jf. utlendingsloven § 90 femte ledd, bør det etter vårt syn gjøres unntak fra kravet om forklaringsrett. Det vises til at det i en rekke saker foretas uttransport direkte etter løslatelse fra soning. Dette gjelder i tilfeller hvor det foreligger et utvisningsvedtak som kan iverksettes, utlendingen har hatt mulighet for å begjære utsatt iverksettelse, utreisefristen rent faktisk er satt til umiddelbart, og det foreligger fare for unndragelse. Det vises i denne forbindelse også til utlendingsloven § 90 sjette ledd om at dersom pålegget nevnt i femte ledd ikke blir fulgt, utreisefrist ikke er gitt, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen ikke vil forlate riket innen utløpet av fristen, kan politiet føre utlendingen ut.

Spesielt gjelder ovennevnte hensyn de tilfeller hvor uttransport skjer nokså direkte etter en pågrepelse og innenfor fremstillingsfristen. Ved fremstilling for fengsling vil utlendingen kunne uttale seg for retten, og gjennom sin advokat, jf. utlendingsloven § 92 fjerde ledd.

På denne bakgrunn foreslås følgende ordlyd i § 106 a annet ledd tredje punktum: "Den pågrepne skal snarest mulig gis adgang til å forklare seg for politiet, unntatt når pågrepelse skjer på grunn av fare for unndragelse og utlendingen allerede har oversittet en fastsatt utreisefrist, *eller utlendingen ikke er gitt utreisefrist i medhold av utlendingsloven § 90 femte ledd bokstav a-f.*"

5. Pågrepelse og tvangsmessig tilbakehold av mindreårige

Oslo politidistrikt benytter i liten grad tvangsmidler overfor mindreårige, men er positive til at mindreåriges rettsstilling blir tydeliggjort og mer detaljerte, blant annet ved at det i § 106 lovfestes at hensynet til barnets beste skal vektlegges som et grunnleggende hensyn.

7. Undersøkelser

Oslo politidistrikt er positive til at polititjenestemenn nå uttrykkelig gis kompetanse til undersøkelser i enkelte tilfeller uten forutgående beslutning. Polititjenestemenn gis for det første adgang til å foreta undersøkelser av offentlig tilgjengelige bygninger, eller steder for virksomhet som krever tillatelse fra politiet. Polititjenestemenn gis i tillegg adgang til å beslutte undersøkelse når vedkommende har kompetanse til å beslutte pågrepelse etter § 106 første ledd annet punktum, fordi det er fare ved opphold.

Det foreslås videre innarbeidet at den polititjenestemann som skal *pågripe* en utlending, jf. §§ 106 og 106a, også kan foreta husundersøkelse *i pågripelsesøyemed*. For det første synes departementets redegjørelse for dette under pkt. 7.2.2 å gå ut på at i ethvert tilfelle der det er gjort beslutning om pågrepelse, kan den politimannen som pågriper utlendingen også foreta husundersøkelse. Dette samsvarer ikke med den foreslåtte ordlyd i § 103 tredje ledd fjerde punktum, som hjemler undersøkelse for disse tilfellene i *pågripelsesøyemed*. Det antas at intensjonen er at bestemmelsen innholdsmessig skal være i samsvar med straffeprosessloven § 198, slik at den favner adgang til undersøkelse *med sikte på å pågripe*. For det andre hersker det etter vår oppfatning tvil om departementet her mener alle pågripelser generelt, eller kun pågripelser på bakgrunn av beslutning fra politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt eller retten, sml. straffeprosessloven § 198. For det tilfelle at utlendingsloven er

ment å samsvare med eksisterende bestemmelsen i straffeprosessloven, synes det hensiktsmessig å presisere dette i lovteksten og med det fjerne henvisningen til utlendingsloven §§ 106 og 106a. Følgende formulering foreslås: "*Polititjenestemann som etter beslutning fra retten eller politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt skal pågripe en utlending, kan i dette øyemed foreta undersøkelse av utlendingens bolig eller rom, eller på sted hvor det er særlig grunn til å anta at utlendingen oppholder seg.*"

Tildeling av kompetanse også for polititjenestemenn til å foreta undersøkelse etter denne bestemmelsen harmonerer i mye større grad med adgangen til ransaking etter straffeprosessloven, og en endring her har gode grunner for seg. Det har tidligere hersket tvil rundt hvorvidt en polititjenestemann i det hele tatt har hatt anledning til å beslutte slike undersøkelser. I tilfeller hvor det er fare ved opphold synes det i mange tilfeller lite hensiktsmessig at politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt må ta beslutningen. De foreslåtte innarbeidelsene i bestemmelsen favner etter vår oppfatning de tilfeller hvor det haster og det følgelig er polititjenestemannen som er nærmest til raskt å ta beslutningen.

8. Beslag

8.2.4 Beslag uten beslutning av påtalemyndigheten

Oslo politidistrikt støtter departementets forståelse av at vilkåret om *fare ved opphold* normalt vil være oppfylt når en utlending pågripes etter utlendingsloven § 106, og at det derfor ikke er behov for en særskilt regel knyttet til pågrepelse. Vi ser derfor ikke behov for å videreføre hjemmelen i utlendingsloven § 104, når den allerede favner tilfeller hvor det er fare ved opphold og ved undersøkelser etter lovens § 103.

11. Alternativer til tvangsmessig tilbakehold

Oslo politidistrikt tiltrer departementets forståelse vedrørende kausjon/garantistillelse, og mener at det klart foreligger betenkeligheter ved å benytte dette som surrogat til fengsling.

12. Forholdet til forvaltningsloven

Oslo politidistrikt er positive til at forholdet til forvaltningsloven blir tydelig regulert, slik at man unngår tvil om hvorvidt den får anvendelse ved bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Det vises i denne forbindelse til pålegg om bestemt oppholdssted mot mullah Krekar fra 2015, som departementet har vært innom i høringens pkt. 2.5.

Med vennlig hilsen

Audun Kristiansen
politiinspektør

Saksbehandler:
Marianne Aune
politiadvokat



Politidirektoratet
Boks 8051 Dep
0031 Oslo

WEST POLICE DISTRICT

Deres referanse:
2016/05048-2

Vår referanse:
2017/00301

Sted, Dato
Bergen, 6. februar 2017

HØRING OM FORSLAG TIL ENDRING I UTLENDINGSLOVENS REGLER OM TVANGSMIDLER

Vi viser til Politidirektoratets brev av 21. desember 2016 med forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler.

Våre merknader er basert på erfaringene fra avd. Hordaland i Vest politidistrikt som har den langt største saksmengden i disse sakene i vårt distrikt. Vi har derfor ikke funnet det nødvendig å innhente merknader fra avd. Sogn og Fjordane.

Innledning

Innledningsvis vil en bemerke at vi deler departementets oppfatning av at det er hensiktsmessig å få ryddet i forholdet mellom utlendingslovens regler om tvangsmidler og de reglene som finnes i straffeprosessloven. Mye av forslaget oppfattes derfor som en ren redigering og som ikke er ment å medføre noen realitetsendring. Det bør fremgå helt klart i hvilken grad dette er redigering eller om endringen er ment å være en endring av tidligere praksis.

Vi vil også bemerke at forslaget slik det er fremlagt bærer noe preg av å være tilpasset Politiets utlendingsenhet og politidistrikt i sentrale østlandsområder med sin nærhet til Oslo lufthavn Gardermoen (OSL) og Trandum utlendingsinternat (Trandum). For vårt politidistrikt som ikke har den samme nærheten til OSL og Trandum er vi mye mer sårbar på tidsbruk og er avhengig av at Kriminalomsorgen stiller plasser tilgjengelig for personer fengslet med hjemmel i utlendingsloven. For Politioperativ utlendingsseksjon ved Felles Forvaltningsenhet i Bergen er det Bergen Fengsel, Bjørgvins fengsel og noen ganger Vik fengsel som er mye brukt. Vi opplever at Trandum ofte er uten ledig plasser når vi har behov for fengselsplass. I tillegg er det ofte upraktisk og fordyrende dersom vi først skal transportere fangen til Trandum for så kort tid etter å uttransportere de fra riket. En uttransport som kunne vært gjennomført direkte fra Bergen.

I denne sammenheng kan det nevnes at vi i 2016 uttransporterte 305 utlendinger fra Vest politidistrikt. Bare 58 av disse transportene var forankret i asyl eller Dublin forordningen.

Fengsling av barn

Høringen foretar en grundig vurdering av fengslig forvaring av barn. Vi har i Vest ingen erfaring når det gjelder fengsling av mindreårige barn under 15 år. Vi har derfor ingen vesentlige merknader til høringen på dette punktet. Vi vil likevel bemerke at dersom det blir aktuelt å fengsle barn under 15 år skal de uansett bare plasseres på familieenheten på Trandum eller tilsvarende.

Når det gjelder fengsling av barn i alderen 15-18 år har vi noe erfaring. Før vi går i fengslingsmøte har vi avklart om det er plass på Trandum eller Ungdomsenheten i Bjørgvin fengsel. Vi har hatt stor suksess med kortvarige opphold i Bjørgvin fengsel, og det må derfor være klart at fengsling av mindreårige ikke bare kan gjennomføres med plassering på Trandum.

Vi tar til etterretning at høringsnotatet forutsetter at det i saker om pågrep og fengslig forvaring etter utlendingsloven må være tilstrekkelig at det konstateres som mest sannsynlig at utlendingen ikke er mindreårig.

Når det gjelder Barnevernets rolle i disse sakene, skal det bemerkes at vi alltid varsler Barnevernet når enslige mindreårige barn pågripes av politiet med hjemmel i utlendingsloven. Dette gjøres via Barnevernsvakten ved Politihuset i Bergen. Barnevernsvakten velger da selv i hvilken form og omfang de vil engasjere seg. Vår erfaring med Barnevernsvakten i Bergen er god, og det bør etter vår mening innarbeides en regel om at Barnevernet/Barnevernsvakten alltid varsles umiddelbart ved pågrep av barn. En skulle også hatt en handlingsplikt for Barnevernet i disse sakene, men finner det ikke naturlig å foreslå at dette tas inn i utlendingsloven.

Det vises ellers til forslaget om at første gangs kjennelse om fengslig forvaring av barn skal begrenses til 3 døgn. Ved behov kan dette utvides til ytterligere 3 døgn. Bare dersom det foreligger "familien har aktivt motarbeidet utsendelse eller annen særlig grunn" skal det kunne avsies kjennelse for lenger tid enn 3+3 døgn. I eksemplene på "annen særlig grunn" er det nevnt at det kan være avdekket konkrete planer om unndragelse, at familien er Dublin-returnert eller kirkeasyl med mer. I de tilfellene kan en bare fengsles for ytterligere en uke av gangen. Dette er vurderingstema som allerede ligger inne i dag, jf. §106 første ledd bokstav b, jf § 106a, og det fremstår noe uklart om forslaget bare er ment å være en kraftig innstramning når det gjelder perioden en kan være fengslet eller om det også er ment å være en innstramning av vilkåret for fengsling.

Det fremgår av forslaget at det må foreligge en sannsynlighetsovervekt når det gjelder vurderingen av om utlendingen er mindreårig eller ikke. Dersom mulighetene er like store skal tvilen komme utlendingen til gode. Når det gjelder alderen som legges til grunn for den enkelte, viser vi til erfaring med at utlendingen kan være registrert med annen fødselsdato i annet Schengen land enn det som er oppgitt ved registrering i Norge. Politiet i Bergen har også tidligere på eget initiativ foretatt alderstesting av utlendinger i forbindelse med straffesaker. Dette har gitt den nødvendige sannsynlighetsovervekt, og domstolen har forholdt seg til dette i sine kjennelser. Vi legger til grunn at forslaget ikke medfører noe innstramning i denne praksisen, og at det ikke er den alderen som fremgår av DUF som gjøres gjeldende til en hver tid.

Terminologi

I forslaget ønsker en å innføre begrepet "tvangsmessig tilbakehold" i motsetning til det straffeprosessuelle begrepet "fengsling". Dette skal ikke medføre noen realitetsendring men skal tydeliggjøre skille mellom en utlendingsrettslig og straffeprosessuell frihetsberøvelse.

Vi kan ikke se at dette medfører store problemer i dag i det vi i det praktiske liv skiller mellom det straffeprosessuelle begrepet "varetektsfengsling" og begrepet "fengslig forvaring" opp mot utlendingsloven. Å endre dette til "tvangsmessig tilbakehold" kan skape forståelse av at en ikke skal holde utlendingen i fengsel, noe som vil skape store problemer når det gjelder denne bruken av tvangsmidler. Begrepet "tvangsmessig tilbakehold" er heller ikke dekkende for hvilken tvangsmiddelbruk vi her snakker om.

Vi vil derfor foreslå at en bruker begrepet "fengslig forvaring" i stedet for begrepet "tvangsmessig tilbakehold" i utlendingsloven.

Forholdet mellom straffeprosessuell pågrepelse og tvangsmiddelbruk etter utlendingsloven

Dette berører særlig to områder.

1)

De tilfellene der utlendingen blir pågrepet og fremstilt for fengslig forvaring (tvangsmessig tilbakehold) i det han blir løslatt fra domssoning eller straffeprosessuell varetektsfengsling.

2)

De tilfellene der utlendingen er pågrepet og blir løslatt før fremstilling for varetektsfengsling, og hvor utlendingen har fått en rettskraftig dom eller vedtatt forelegg i det han blir løslatt.

Når det gjelder tilfelle 1) skal det bemerkes at dette kan forekomme i forbindelse med ID avklaring og forberedelse til uttransport etter domssoning hvor utlendingen er utvist. I noen tilfeller har politiet ikke fått avklart utlendingen sin ID og fått reisedokumenter. Unndragelsesfaren gir grunnlag for fengsling eller utlendingen har ofte ikke medvirket til å avklare sin ID slik han plikter etter utlendingsloven.

Vi har også en rekke eksempler hvor utlendingen i forbindelse med avsigelse av dom har avsonet dommen sin i varetekt, noe som da skal medføre en umiddelbar løslatelse. Politiet må da fengsle med hjemmel i utlendingsloven i påvente av et utvisningsvedtak og/eller klarering av reisedokumenter med mer.

I slike saker vil det være uheldig dersom en samlet tid og forholdsmessighetsvurdering skal begrense muligheten for fengsling etter utlendingsloven.

Når det gjelder tilfelle 2) berører det varigheten for fremstillingsfristen når det finnes sted pågrepelse både i utlendingssporet og i straffesporet.

Et praktisk eksempel her vil være der utlendingen er pågrepet i det straffeprosessuelle sporet og får avgjort sin sak dag etter dag 2 i politiarresten. Rettskraftig dom eller vedtatt forelegg vil da gi grunnlag for utvisning. Dersom de 2 døgnene i straffesporet skal regnes med når en beregner fremstillingsfristen etter utlendingssporet vil dette være prosessdrivende. En ny frist

fra det øyeblikket det foreligger en sak som kan medføre at utlendingen plikter å forlate riket (grunnlag for bort- eller utvisning) vil være prosessbesparende både for politiet og domstolen. Det skal i denne sammenheng bemerkes at en rekke land nå krever 48 timers transittklarering i forbindelse med uttransport. I Nederland kreves det etter det opplyste nå 72 timers transittklarering.

Dersom grunnlaget for å opprette bort- eller utvisningssak foreligger allerede på det tidspunktet utlendingen blir pågrepet, må det legges til grunn at fremstillingsfristen – også i utlendingssaken – begynner å løpe fra pågripelse- uavhengig om vedkommende pågripes i det straffeprosessuelle sporet eller i utledningsløpet.

I verste fall kan en utlending da sitte 3+3 dager uten domstolsprøving. Vi legger til grunn at dette får betydning for forholdsmessigheten knyttet til oppholds i politiarrest, og at en uansett ikke skal sitte samlet lenger enn 48 timer i politiarrest før en overføres til ordinært fengsel eller Trandum.

Vi er således sterkt uenig i forslaget slik det er inntatt på side 22 i høringen om ny tekst i § 106 a fjerde ledd " Dersom utlendingen først er pågrepet etter straffeprosessloven, skal også denne tiden medregnes".

Vi registrerer ellers at man i forslaget legger til grunn at man i de tilfellene hvor en utlending har sonet ferdig en straffedom og så blir fengslet etter utlendingsloven, skal se bort fra domssoningen når en vurderer om fengslingen etter utlendingsloven vil være et uforholdsmessig inngrep. Dette er en viktig avklaring.

Fremstillingsfristen

Selv om dette ikke er direkte berørt i forslaget, mener vi at departementet på nytt må se på fremstillingsfristen når det gjelder fengslig forvaring etter utlendingsloven. Med opp til 72 timers transittklarering og frister for varsel om retur/tilbaketakelse i Dublinsaker med mer, er det vår oppfatning at det brukes unødvendig mye ressurser i domstolen og hos politiet på fremstillinger og fengslingsmøter.

Vi mener å være kjent med at det i Finland er en fremstillingsfrist den fjerde dagen (94 timer) i disse sakene. I 2016 har vi i Vest redusert antall fremstillinger med nesten 1/3 som et resultat av at de fleste av våre uttransporter i 2016 gikk direkte til europeiske land, eventuelt via Kastrup. Det praktiske knyttet til vedtak (bort- og utvisning) tar også noe tid, og særlig i helgene kan dager gå tapt før arbeidet blir igangsatt. I Vest politidistrikt har vi i dag ikke ressurser til å ha personell med bort- og utvisningskompetanse tilgjengelig hele helgen.

En utvidet fremstillingstid vil derfor være ressursbesparende for politi og domstolen.

Grunnvilkåret for bruk av tvangsmidler

Som kjent gir utlendingslovens § 99 annet ledd hjemmel til å bruke tvangsmidler når det er fattet vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket og også under behandlingen av et slikt vedtak. Skjæringspunktet fremstår som noe uklart i forslaget. Er det et vilkår at det må være åpnet sak i DUF, eller er det tilstrekkelig at det er besluttet at det skal åpnes sak. I det siste tilfellet vil det i noen tilfeller være liten notoritet. Dette bør klargjøres nærmere.

Progresjonskravet ved bruk av tvangsmidler

Det vises i forslaget til at Tvangsmiddelrapporten anbefales at det tas inn en generell bestemmelse der minstekrav til fremdrift og realisme i utsendelsen kommer til uttrykk. Utsendelsesprosessen må være i "fremdrift" (in progress).

Særlig i ID saker ser en at utlendingen kan vanskeliggjøre utsendelsen ved å ikke medvirke eller forsettlig motarbeide en id verifisering. Enkelte land arbeider også etter det prinsippet om at utlendingen må ønske å reise hjem før det utstedes reisedokumenter. Forslaget bør ikke legg opp til at slik motarbeidelse av utsendelsen kan føre til en rask løslatelse med begrunnelse av at det ikke vil være mulig å få uttransportert utlendingen i overskuelig fremtid.

Når det gjelder fremdriftskravet knyttet til § 106 første ledd bokstav b) flg, fremstår det ikke som noe problem i dag og vi legger til grunn at gjeldende praksis allerede er i samsvar med forslaget.

Forklaringsplikten

I fengslingsmøter med hjemmel i utlendingsloven opplever vi regelmessig at utlendingene gjøres kjent med retten til å forholde seg taus, til ikke å avgi forklaring jf. straffeprosesslovens 232.

Utlendingens plikt til å samarbeide med å avklare sin identitet og grunnlaget for sitt opphold i Norge bør komme klart frem i utlendingslovens kapittel 12.

Beslutningskompetanse

I straffeprosessloven er beslutningskompetansen knyttet til tvangsmiddelbruk ofte lagt til påtalemyndigheten i politiet. I utlendingsloven er beslutningskompetansen tilsvarende gitt til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. I Vest politidistrikt ligger fullmakten implisitt hos samtlige påtalejurister i tillegg til at sivile jurister ved Felles forvaltningsenheten er gitt fullmakt til å beslutte tvangsmidler etter utlendingsloven. Vi kan ikke se at dette medfører endring i det fremlagte forslaget.

Straffeprosesslovens § 176 gir hjemmel til at "enhver" kan foreta pågripelser dersom mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferskt spor. Denne henvisningen er foreslått utelatt.

Vi er noe usikker på om dette også utelukker ander offentlige etater slik som toll og skatt eller private i form av vektere osv.

Underretning til nærstående

Det fremgår av forslaget at en som hovedregel skal varsle pårørende som er hjemmehørende i Norge. Det kan gjøres unntak dersom "særlig grunner tilsier det" Som et eksempel er nevnt der en også planlegger pågrepelse av utlendingens pårørende. Vi legger til grunn at dette ikke er uttømmende, og vil bemerke at det også kan være sikkerhetsmessige årsaker til at en ikke ønsker å varsle pårørende om at utlendingen er pågrepet. Andre hensyn som f.eks. etterforskning i straffesak kan også gjøre at politiet ikke ønsker å foreta varsling, selv om utlendingen er pågrepet i utlendingssak.

Forhold til straffegjennomføringsloven.

Det er i forslaget lagt til grunn at utlendinger som er plassert på Trandum ikke er omfattet av straffegjennomføringsloven.

Utlendinger som er fengslet med hjemmel i utlendingsloven men som plasseres i ordinært fengsel skal imidlertid omfattes av straffegjennomføringsloven. Høringsdokumentet slår fast at dette er gjeldende rett og at departementet ikke finner det nødvendig med en endring på dette punktet.

Det kan argumenteres med at det må være hjemmelsgrunnlaget for innsetting i fengsel som avgjør utlendingens forhold til straffegjennomføringsloven. Ikke tilfældighetene om vedkommende blir plassert på Trandum eller i et ordinært fengsel. Samtidig kan det argumenteres med at vilkårene for de som sitter i anstalten må være tilnærmet like. Vi skulle ønske at betydningen av straffegjennomføringslovens vilkår på en utlending som sitter med hjemmel i utlendingsloven var tydeligere redegjort for i forslaget.

Med hilsen

Ane Kvaal
Sjef
Felles Forvaltningsenhet

Arne Fjellstad
Politiadvokat 2

Saksbehandler: Politiadvokat Arne Fjellstad



Politidirektoratet
Postboks 8051 Dep.
0031 OSLO

SØR-TRØNDELAG POLICE DISTRICT

Deres referanse:
201605048-2 008

Vår referanse:
201607308-2 720

Sted, Dato
Trondheim, 3.2.2017

HØRING - ENDRING I UTLENDINGSLOVENS REGLER OM TVANGSMIDLER

Det vises til Politidirektoratets brev med vedlegg vedrørende høringsinnspill av 21. desember 2016.

Hvorvidt endringsforslagene støttes eller ikke

Endringsforslagene støttes i det store og hele fra Trøndelag politidistrikt hva gjelder det materiellrettslige. Vi er enige i utvalget av bestemmelser fra straffeprosessloven som er foreslått innarbeidet i utlendingsloven, herunder de gjenstående henvisninger, og anser endringene gunstig hva gjelder avklaring av, oversikt over og tilgjengelighet til rettskilden/gjeldende rett. Vi er videre enige i den tydeliggjøring/regulering som er foreslått vedrørende mindreåriges rettsstilling hva gjelder pågrep og fengsling/tvangsmessig tilbakehold.

Vedrørende valgt terminologi, tvangsmessig tilbakehold, så anføres at herværende begrep finnes noe tvetydig og språklig særdeles tungvint. Det vises blant annet til begrepet tilbakeholds bruk i øvrig lovgivning. Det angitte forslaget "internering" finnes i likhet med NOAS i utgangspunktet å fremstå som et alternativ hensett begreps definisjon. En ser imidlertid at begrepet sammenholdt med utlendingsrettens side mot internasjonal rett, herunder folkeretten, og begreps historiske bruk/belastning, antagelig gjør "internering" noe u hensiktsmessig.

Hva gjelder ny § 106 a og § 106 b, anføres det at bestemmelsene er blitt vel lange. Det vises til forslagets s. 103 flg. Vi finner at en med fordel kunne delt disse opp i flere bestemmelser for lesbarhetens og oversiktens del, jf. til eksempel oppdelingen av likeartede bestemmelser i straffeprosessloven kap. 14.

Økonomiske og administrative konsekvenser

På nåværende tidspunkt anses herværende problematisk å anslå. Vi finner imidlertid at de prosessuelle frister som er angitt hva gjelder fengsling/tvangsmessig tilbakehold av mindreårige antagelig vil kunne medføre økte ressursmessige krav/utfordringer i aktuelle tilfeller.

Sør-Trøndelag politidistrikt

Sentrum politistasjon
Post: Postboks 2475 Sluppen, 7005 Trondheim
Besøk: Gryta 4

Tlf: 73 89 90 90
Faks: 73 52 31 91
E-post: post.sor-
trondelag@politiet.no

Org. nr.: 983998631
Giro: 7694 05 11484
www.politi.no

Med hilsen

Siw Hind
seksjonsleder

Dokumentet er elektronisk godkjent uten signatur

Saksbehandler:
Martin Moen
rådgiver
Telefon: 73899090



Politidirektoratet
Postboks 8051 Dep.
0031 OSLO

Deres referanse:

Vår referanse:
201605136-2 008

Sted, Dato
Stavanger, 30.01.2017

HØRING - ENDRINGER I UTLENDINGSLOVENS REGLER OM TVANGSMIDLER

Det vises til høringsbrev av 21. desember 2016 med høringsfrist 6. februar 2017.

Vi har med interesse lest høringsforslaget hvor man tar sikte på å avklare og tydeliggjøre hvilke regler som skal gjelde for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven og for å tydeliggjøre skillet mellom utlendingsgrettslig og strafferettslig frihetsberøvelse.

I høringsforslaget lanseres begrepet "tvangsmessig tilbakehold" istedenfor begrepet "fengsling".

Dette synes vi er et dårlig begrep som tåkelegger og er utydelig. Det dreier seg om frihetsberøvelse og bør synliggjøres som sådan. Så vidt en kan se av internasjonal rett er det ord i betydning fengsling eller frihetsberøvelse som brukes også innenfor "utlendingsfengsling", jf bl.a sitater i prop 91L (2015-16) kap 7.1.3 og prop 16L (2015-16) kap 6.2.

For øvrig synes vi høringsnotatet av 19. desember 2016 gir en god gjennomgang og tilpasning slik at dagens henvisninger til straffeprosessloven bare foreslås opprettholdt når dette anses hensiktsmessig, og at andre bestemmelser som i dag i all hovedsak følger av straffeprosessloven presiseres direkte i utlendingsloven.

En har lest disse og slutter seg til de vurderinger som der er gjort.

En vil bare peke på to forhold som etter vår oppfatning skaper utydelighet.

Personundersøkelser.

I høringsbrevet side 28 brukes begrepet "personundersøkelse". Det vises til at dette bør inntas i utlendingsloven, jf lovforslaget § 106a første ledd sjette og sjuende punktum "*I dette øyemed kan utlendingens person undersøkes*".

Begrepet "personundersøkelse" brukes i strafferettslig sammenheng ikke som et begrep som gjelder "ransaking", men et begrep som gjelder personligheten.

Sør-Vest politidistrikt

Sør-Vest politidistrikt
Post: Postboks 240, 4001 STAVANGER
Besøk: Lagårdsveien 6

Tlf: 51 89 90 00
Faks: 51 89 90 90
E-post:
post.rogaland@politiet.no

Org. nr.:
Giro: 7694.05.11433
www.politi.no

For ikke å bruke dette begrep ulikt i utlendingsrettslig og strafferettslig sammenheng vil bruk av begrepet kropp være bedre dersom man ikke velger å bruke samme uttrykk som i straffeloven § 178, 2. ledd i.f. *"I dette øyemed kan han ransakes"*

Fremstilling for fengsling

Etter vår vurdering etableres en uklarhet i høringsnotatet pkt 4.4.11.

"Departementet mener det på samme måte vil være tilstrekkelig at det nedtegnes begrunnelse i rettsboken dersom fremstilling ikke har skjedd innen utløpet av den andre dagen etter pågripelse"

Dette står i motstrid slik vi oppfatter føringer i Prop 91 L (2015-16) kap 7.1.6.1 s 30

"Heller ikkje departementet finn det i denne sammenheng naudsynt å gå nærmare inn på problemstillinga, då det er klart at SP artikkel 9 nr 3 ikkje legg føringar for kva framstillingsfrist som gjeld i utlendingslova.

Etter departementet sitt syn har den gjeldande framstillingsfristen i utlendingslova uansett dei beste grunnar for seg. Framstillingsfristen vart vedteken så seint som i desember 2014. Det går fram av forarbeida at føremålet med å utvide framstillingsfristen var å leggje til rette for meir effektive prosessar for gjennomføring av tvangsreturar, altså eit føremål som spesifikt gjeld utlendingssaker. Vidare er det understreka i forarbeida at sjølv om det vart foreslege ein ordlyd som svarar til den i straffeprosesslova, der det viktige skilnader mellom fridomsrøving på høvevis utlendingsrettsleg og straffeprosessuelt grunnlag (jf Prop 112 L (2013-22014) avsnitt 7.1)"

Dette bør avklares.

Hva er poenget med nedtegning i rettsboken ettersom fremstilling normalt ikke trenger skje dag to, ettersom endringen i utlendingsloven til *"snaest mulig, og senest den tredje dagen etter pågripelsen"* var ment for å legge til rette for mer effektive prosesser for gjennomføring av tvangsreturer.

Med hilsen

Hans Vik

Leif Ole Topnes
Politiinspektør/forvaltningssjef