

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post sigurd.bordvik@jd.dep.no

Deres ref.:

Dok. nr.: 157835

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 46

31.05.2013

Høring — forslag til endringer i utlendingsforskriften - styrket hjemmel for PSTs søketilgang i utlendingsforvaltningens datasystemer

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 6.5.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for asyl- og utlendingsrett. Lovutvalget består av Bente Mostad Tjugum (leder), Jan M. Birkeland, Sigrid Broch, Halvor Frihagen, Per-Erik Gåskjenn og Brynjulf Risnes.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Advokatforeningen er enig i departementets forslag om at PST bør gis mer tidseffektiv tilgang til å gjøre søk i utlendingsmyndighetenes datasystem.

Advokatforeningen er enig i behovet for regelendringer ved å gi PST utvidet søketilgang i utlendingsmyndighetenes datasystem. Behovet for at PST skulle få lettere tilgang til offentlige registre var en av tilrådingene i Rapport fra 22. juli-kommisjonen, NOU 2012:14. Begrunnelsen som der gis, og i flere andre offentlige utredninger, for at PST skal ha en forenklet informasjonsutveksling mellom andre offentlige organer støttes av Advokatforeningen. Hensynet til rikets sikkerhet tilsier dette.

Advokatforeningen mener imidlertid at vilkår som gjør unntak fra taushetsplikten må hjemles i lov. Advokatforeningen kan derfor ikke støtte den regeltekniske løsningen som er valgt.

Regelteknisk vil Advokatforeningen også påpeke at utlendingslovens forhold til forvaltningsloven er regulert i utlendingsloven § 80. Advokatforeningen mener derfor at regler om saksbehandlingen, *lex specialis* på utlendingsfeltet, best hører hjemme i kapittel 11, og ikke i «*avsluttende bestemmelser*», slik forslag til ny § 128 går ut på.

Når det gjelder vilkår for fritak for taushetsplikt, er Advokatforeningen skeptisk til noen av de vilkår som er satt for fritak for taushetsplikt. Slik Advokatforeningen ser det, gir forslaget nærmest anvisning på fri tilgang til utlendingsforvaltningens registre og saksbehandlingssystem, og ikke bare en «*utvidet tilgang*».

3. Enkelte punkter i høringsbrevet

3.1 Høringsbrevets pkt. 4 om departementets forslag

Taushetsplikten er hjemlet i forvaltningslovens § 13. Unntak er regulert ved lov, jf fvl §§ 13a-13f.

Etter fvl § 13 b nr. 5 kan UDI gi PST opplysninger når det er nødvendig for å fremme UDI sine egne arbeidsoppgaver, men bestemmelsen har et begrenset anvendelsesområde, og gir ingen hjemmel for PST til å få søketilgang i utlendingsforvaltningens datasystemer dersom det for eksempel foreligger nasjonale interesser som tilsier det.

Etter Advokatforeningens syn må derfor *unntak* på utlendingsfeltet reguleres i lov.

Departementet har foreslått at bestemmelser om unntak reguleres i forskrift, med hjemmel i ny utlendingslov § 128 femte ledd, som ved Prp. L (2012-2013) senest ble foreslått å ha følgende formulering:

«Kongen kan gi nærmere regler i forskrift, herunder om utveksling av opplysninger mellom offentlige organer i saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.»

Advokatforeningen finner at dette er en lite akseptabel løsning, ettersom hjemmelsbestemmelsen i ny utlendingslov § 128 sier lite om kriteriene for unntak. Dermed blir vilkår for unntak fra taushetsplikt i realiteten regulert i forskrift, hvilket det ikke er rettslig adgang til. Forvaltningslovens regler og system for taushetsplikt, med en konkret og rikholdig

angivelse av unntak, er nettopp gitt ved lov, fordi det er nødvendig at unntaksbestemmelsene må gis ved lov. Brudd på taushetsplikten er straffbart, og hvilke unntak som gjelder må derfor klart angis av lovgiver. Det er ikke akseptabelt at ansatte i PST skal operere i en gråsoner når de skal få søketilgang i utlendingsforvaltningens datasystem, verken av hensyn til de ansatte i PST, som kan risikere påtale og straff, eller av hensynet til individet, som kan bli utsatt for en konvensjonskrenkelse i strid med EMK 8 nr. 1 og 2. Den hjemmel for inngripen som følger av EMK art 8 nr. 2 gjelder dessuten utelukkende hvor inngrepet følger av lov.

Advokatforeningen vil også særskilt vise til fvl § 13f, som sier noe forholdet til regulering av taushets- og opplysningsplikt i andre lover. Felles for bestemmelsens første og annet ledd er at unntak fra taushetsplikt bare kan reguleres ved lov.

3.2 Høringsbrevets pkt 7 om unntak fra taushetsplikten angitt i utlendingsforskriften

De rammer og vilkår som departementet mener må foreligge for å gi PST unntaksvis adgang til å søke i utlendingsforvaltningens datasystemer foreslås gitt ved forskrift, slik:

«Politiets sikkerhetstjeneste kan uten hinder av de alminnelige regler om taushetsplikt få tilgang til opplysninger fra utlendingsmyndighetene, herunder tilgang til Utlendingsdirektoratets dataregister og saksbehandlingssystem, innenfor rammen av politiloven § 17 b og i det omfang opplysningene må antas å ha betydning for arbeidet med å forebygge eller etterforske forhold som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.»

Advokatforeningen mener at angivelse av vilkår og rammer for fritak fra taushetsplikt må fremgå av lov, jf punktet ovenfor. Ny utlendingslov § 128 angir ikke spesifikt hvilke offentlige organer unntaket skal gjelde for. Forskriftsforslaget utvider dessuten anvendelsesområdet for unntak fra taushetsplikten, ved at det er tilstrekkelig at det «*det må antas å ha betydning*» for arbeidet med å forebygge eller etterforske forhold som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn.

Advokatforeningen mener at de vilkår og rammer som er foreslått ved forskrift (hvem gjelder fritaket for og på hvilke betingelser?) må fremgå av lov. Det kan alltid være behov for å ha forskriftshjemmel for ytterligere presiseringer, men etter Advokatforeningens syn må hoveddrammene for unntak fra taushetsplikt angis ved lov.

Advokatforeningen er skeptisk til to vilkår. For det første angir kriteriet «*kan berøre*» grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn, en lav nedre terskel for fritak for taushetsplikten. Dette er en endring i forhold til tidligere lovforslag til ny utlendingslov § 128, hvor det het at saken «*berører*» grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn. Advokatforeningen er skeptisk til formuleringen, ettersom terskelen for tilgang blir så lav at den i praksis gir hjemmel for å søke i enhver asylsak.

For det annet minimeres den nedre terskelen ytterligere ved at det i forskriftsforslaget uttrykkelig står at det er nok at «*antas å ha betydning*».

Samlet sett mener Advokatforeningen at vilkårene for fritak for taushetsplikt: «*antas å ha betydning for*» og «*kan berøre*» angir en så lav terskel at PST gis fri tilgang når de måtte ønske det, noe som ikke er i samsvar med formålet om å gi PST «*utvidet tilgang*» til utlendingsmyndighetenes datasystem.

Advokatforeningen mener hensynet til personvernet, jf EMK art 8 nr. 1, tilsier at det angis mer spesifikke vilkår for fritak for taushetsplikten. Det vises til at hjemmelen for unntak etter EMK art 8 nr. 2 bare gjelder når det er «*nødvendig*».

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær