

Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

1 FEB 2013

Oslo, 30. januar 2013

Deres ref.: 12/8242 - SBO

HØRING OM NY PROSESSORDNING I SIKKERHETSSAKER ETTER UTLENDINGSLOVEN

NOAS er positive til at høringsnotatets formål er å etablere saksbehandlingsregler som i størst mulig grad sikrer en reell kontradiksjonsmulighet i saker hvor graderte opplysninger må hemmeligholdes. Slike saker har ofte stor betydning, ikke bare for den berørte, men også for Norge som stat. Det er derfor særdeles viktig at det i slike saker skapes en balanse mellom behovet for effektivitet og hemmelighold av graderte opplysninger på den ene siden, og den berørte utlendingens rettsikkerhet og mulighet for kontradiksjon på den andre siden. NOAS mener flere av forslagene innebærer en styrket rettsikkerhet for utlendingen, samtidig som statens interesser er ivaretatt.

NOAS vil bemerke at det er uheldig at departementet har satt en så kort frist i denne saken. Høringsnotatet er svært omfattende og omhandler til dels kompliserte rettslige spørsmål, hvor mange hensyn må avveies mot hverandre. Vi mener en så omfattende høring som et minimum burde følge normalordningen med tre måneders høringsfrist, jf. utredningsinstruksen kapittel 5.2. Dette gjelder særlig en høringsperiode som løper over jule- og nyttårshøytiden.

Vi vil i det følgende kommentere enkelte av forslagene i høringsnotatet. De forslagene som ikke omtales i denne høringsuttalelsen har NOAS ingen bemerkninger til.

ENDRINGER I BESTEMMELSENE OM BETYDNINGEN AV GRUNNLEGGENDE NASJONALE INTERESSER OG UTENRIKSPOLITISKE HENSYN

NOAS støtter ikke en fjerning av kriteriet om at utvisning bare kan skje i slike saker når grunnleggende nasjonale interesser "gjør det nødvendig". Departementet argumenterer med at fjerning av nødvendighetskriteriet ikke er rettssikkerhetsmessig betenkelig fordi det uansett må gjøres en vurdering av om vedtaket er uforholdsmessig overfor utlendingen eller dennes nærmeste familiemedlemmer. Det vises videre til at det i forarbeidene til gjeldende lov er uttalt at det vanskelig kan fremstå som uforholdsmessig å fatte et vedtak om utvisning der det skal foretas en avveining mot grunnleggende nasjonale interesser.

NOAS mener det må ses hen til at en utvisning, tilbakekall eller nektelse av tillatelse er et meget inngripende vedtak, særlig i tilfeller hvor barn eller andre familiemedlemmer er involvert. NOAS er inneforstått med at spørsmålet om terskelen skal ligge ved forholdsmessighet eller nødvendighet ofte ikke vil komme på spissen da det uansett ofte vil anses som nødvendig å utvise utlendingen. Vi mener imidlertid det er uheldig om personer med et familienettverk i Norge blir utvist med begrunnelse i nasjonale interesser om utvisningen ikke faktisk er nødvendig av hensyn til de samme nasjonale interessene.

Departementet legger til grunn at det i disse sakene bare er de tilfellene hvor utvisning ikke vil være i tråd med EMK artikkel 8 at et vedtak vil være uforholdsmessig. NOAS vil bemerke at også vedtak som ikke når helt opp til terskelen i EMK artikkel 8 kan være svært inngripende overfor utlendingen eller dennes familiemedlemmer. Vi mener det derfor vil være uheldig om utvisningsvedtak fattes i slike saker der det ikke er ansett som nødvendig.

NOAS er naturligvis enig i at utvisningsvedtak, eller vedtak om nektelse av oppholdstillatelse, fattes der dette er påkrevd av hensynet til Norges nasjonale interesser. Det vil imidlertid være svært uheldig om slike vedtak blir fattet i saker der mindre inngripende reaksjoner er tilstrekkelig, fordi vedtaket er politisk ønskelig. Selv om det er på det rene at forvaltningsbehandlingen i disse sakene til dels vil være gjenstand for politisk innblanding, er det etter vår oppfatning viktig at denne innblandingen begrenses til saker og vurderinger hvor dette virkelig er maktpåliggende. Om nødvendighetskriteriet fjernes vil det gi større grobunn for oppfatninger og mistanker om at vedtak i slike saker er gjenstand for en rent politisert vurdering. Slike mistanker vil i seg selv være uheldige, og kan bidra til at hele prosessen mister legitimitet.

NOAS anser nødvendighetskriteriet som rettsikkerhetsmessig viktig for de berørte, og ikke minst for deres familiemedlemmer. Vi ber derfor departementet stryke dette forslaget.

ENDRINGER I SAKSBEHANDLINGSREGLENE

NOAS mener det er positivt at det legges opp til en ordning hvor departementet i de aktuelle sakene fatter vedtak som førsteinstans, og at utlendingen i stedet for en ordinær klagebehandling gis anledning til fri domstolsprøving. Selv om den foreslåtte ordningen vil innebære en fjerning av toinstansbehandling i forvaltningen mener NOAS likevel rettsikkerheten generelt vil bli styrket for de ordningen gjelder. Det vises til at dagens ordning, hvor departementet har full instruksjonsadgang for førsteinstansvedtak i Utlendingsdirektoratet, og klagebehandlingen skjer hos Kongen i statsråd, vil innebære at begge instanser i høyeste grad er politisk kontrollert. Det kan derfor stilles spørsmål ved om dagens ordning sikrer en reell toinstansbehandling, og vi mener derfor domstolsprøving med fri rettshjelp vil bety en rettsikkerhetsmessig forbedring.

Departementet har foreslått at den nye ordningen skal gjelde saker som gjelder utvisning av en utlending med oppholdstillatelse, tilbakekall av oppholdstillatelse eller nektet fornyelse av en oppholdstillatelse, hvor dette er begrunnet med grunnleggende nasjonale interesser eller

utenrikspolitiske hensyn. Det er altså kun foreslått at slike vedtak skal fattes i saker hvor det allerede foreligger en oppholdstillatelse. NOAS vil bemerke at det også i saker hvor det vurderes om det skal gis en førstegangstillatelse kan være svært inngripende om dette nektes. Dette kan gjelde familieinnvandringssaker hvor de øvrige vilkår er oppfylt, men hvor søknaden avslås med begrunnelse i grunnleggende nasjonale interesser, eller et avslag på oppholdstillatelse etter utlendingslovens § 38, hvor en asylsøker har stiftet familie under oppholdet i Norge. Det kan ikke være tvilsomt at nektelse av en førstegangstillatelse kan innebære brudd på Norges forpliktelser etter eksempelvis EMK artikkel 8, og vi ser derfor ikke at slike saker skal være unntatt den nye ordningen.

NOAS har merket seg at departementet etter forslaget § 127 første ledd alltid kan beslutte at det selv fatter avgjørelser i saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser. **Vi mener imidlertid det er gode grunner for at førstegangsvedtak som kan innebære et inngrep i utlendingens rettigheter etter EMK eller andre konvensjoner Norge er bundet av, skal behandles i henhold til den foreslåtte ordningen.** Det må legges til grunn at slike saker er så få i antall at det ikke vil ha noen betydelige økonomiske konsekvenser eller ha stor betydning for myndighetenes ressursbruk om de inkluderes i den foreslåtte ordningen.

Det bemerkes dessuten at den berørte utlendingen bør forhåndsvarsles der det vurderes å gi et avslag begrunnet i grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Dette vil sikre vedkommende en reell kontradiksjonsadgang i førsteinstansbehandlingen og vil samtidig sørge for at saken generelt vil være bedre opplyst når vedtak fattes. Forhåndsvarslingen må naturligvis begrenses til opplysninger som kan gis uten å avsløre gradert materiale.

SÆRSKILT ADVOKAT

NOAS støtter departementets forslag om å oppnevne en særskilt sikkerhetsklarert advokat som kan representere utlendingen der det fremlegges bevismateriale som på grunn av sitt innhold må hemmeligholdes. Det er på det rene at en del beviser i slike saker ikke kan fremlegges for utlendingen av sikkerhetshensyn, og ordningen med en særskilt oppnevnt advokat vil dermed sikre en kontradiksjonsadgang fra utlendingens side uten at utlendingen selv gjøres kjent med opplysningene.

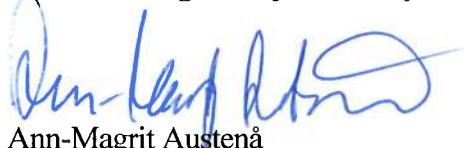
NOAS kan imidlertid ikke støtte at den særskilte advokaten ikke skal ha adgang til å kommunisere med utlendingen eller dennes prosessfullmektig. Det må være klart at en slik begrensning vil innebære en reduksjon av advokatens muligheter til å få frem alle argumenter som kan tale for utlendingens sak. Advokaten vil uten adgang til normal kommunikasjon ikke ha de samme muligheter til å innhente opplysninger om forhold som kan være til støtte for utlendingen. Det vil eksempelvis være vanskeligere for den særskilte advokaten å danne seg et bilde av hvilken betydning klagers reisevirksomhet, kontakt med andre personer eller andre handlinger har for saken om det ikke er adgang til vanlig kommunikasjon. Det bemerkes at det først er etter at advokaten er gjort kjent med de graderte opplysningene at vedkommende vil vite hvilke spørsmål det er nødvendig å avklare fra utlendingens side.

En begrensning som kan ha reell betydning for kontradiksjonsmulighetene i slike saker må etter NOAS sitt syn begrunnes med særskilt viktige hensyn for at den skal være akseptabel. NOAS kan ikke se at hensynene for en slik begrensning i dette tilfellet oppveier de kontradiksjonsmessige betenkelighetene. Det vises til at det ikke er uvanlig at en advokat har taushetsplikt overfor sin klient i enkelte tilfeller, eksempelvis i straffesaker. Det må forventes at en advokat i denne type saker, på lik linje med andre advokater som har taushetsplikt, respekterer dette og ikke går utover sine fullmakter. Som departementet påpeker i høringsnotatet vil de særskilte advokatene ha en svært høy sikkerhetsklarering. NOAS vil bemerke at det må kunne forventes at personer med en så høy sikkerhetsklarering vil ha et meget bevisst forhold til omgang med graderte opplysninger, både i forhold til en sak som gjelder grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn og i alle andre henseende.

NOAS mener videre at den særskilte advokaten må ha prosessrettigheter under domstolsbehandlingen, som å legge frem bevis, stille spørsmål og føre egne vitner. Den særskilte advokaten vil på grunn av sin kunnskap om det graderte materialet ha en langt bedre forutsetning for å stille relevante spørsmål og fremlegge relevante argumenter og bevis enn det prosessfullmektigen vil ha. Om ikke den særskilte advokaten har adgang til å delta aktivt under hovedforhandlingen vil dette bety en svekkelse av kontradiksjonen. Hvis det er nødvendig å hemmeligholde deler av bevisførselen til den særskilte advokaten kan dette gjøres ved å holde de aktuelle deler av rettsprosessen lukket.

Vi takker departementet for anledningen til å delta i høringen og for den utvidede fristen. Vi kan gjerne kontaktes om det skulle være spørsmål eller behov for utdypende kommentarer.

Med vennlig hilsen
for Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær



Andreas Furueth
juridisk rådgiver