



Justis- og beredskapsdepartementet
Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/1290 - LMK
Vår ref.: 301727

Dato: 8. september 2020

Høring om oppnevning av prosessfullmektig i sak om frihetsberøvelse etter utlendingsloven

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 8.5.2020 vedrørende ovennevnte høring. Høringsfristen var 20. august. I e-post av 18. august fra departementet fikk vi usatt fristen, noe vi igjen takker for.

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 interesseorganisasjon for advokater. Saken er forelagt lovutvalget for asyl- og utlendingsrett og lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget for asyl- og utlendingsrett består av: Olga Halvorsen (leder), Halvor Frihagen, Christian Fredrik Galtung, Maral Houshmand, Andre Møkkelgjerd, Emilie Westlye Refseth, Bjørn Skuggevik og Marianne Wiken. Lovutvalget for strafferett består av Halvard Helle (leder), Ann Helen Årø, Rohnny Moland Andersen, Anders Brosveet, Bernt Heiberg, Stien Mæland, Berit Reiss-Andersen, Karl Skjerdal, Simen Skjønsberg og Frode Sulland.

2 SAKENS BAKGRUNN

Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått å lov- og forskriftsfeste regler for oppnevning av prosessfullmektig i saker om internering etter utlendingsloven. Forslaget detaljregulerer oppnevningsprosessen både innenfor og utenfor rettens åpningstid, og beskriver alternative advokatordninger som er aktuelle.

Departementet foreslår at retten som hovedregel skal oppnevne prosessfullmektig dersom behovet oppstår *innenfor* rettens åpningstid, mens politiet skal oppnevne prosessfullmektig *utenfor* rettens åpningstid. Videre åpnes det for at lederen for tingretten i de enkelte rettskretsene ut fra effektivitetshensyn skal kunne fastsette at politiet kan oppnevne prosessfullmektig også innenfor rettens åpningstid. Disse forslagene samsvarer med det som i dag er etablert praksis.

Departementet foreslår videre å forskriftsfeste at utlendingen skal spørres hvilken advokat vedkommende sist har hatt kontakt med, og om vedkommende ønsker at denne advokaten eller eventuelt en bestemt annen advokat skal oppnevnes. Dersom utlendingen ikke har ønske om en særskilt advokat, følger det av forskriftsforslaget at det skal oppnevnes den advokaten som står for tur på listen over faste forsvarere.

3 KOMMENTARER TIL DE ENKELTE FORSLAGENE

Advokatforeningen støtter at det detaljreguleres hvordan oppnevningsprosessen skal foregå og har følgende kommentarer til de enkelte forslagene.

3.1 Hvem skal oppnevne prosessfullmektig

Etter utlendingsloven er det i dag domstolen som skal oppnevne prosessfullmektig i saker om bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven.

Dersom det er politiet som oppnevner utlendingens prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven, er det i realiteten *motparten* som bestemmer hvem som skal være utlendingens prosessfullmektig. Politiet er ikke en uavhengig instans i denne sammenheng. Dette er uheldig og ikke egnet til å skape tillit til ordningen.

Advokatforeningen er derfor kritisk til en ordning der politiet oppnevner prosessfullmektig.

Etter Advokatforeningens oppfatning bør regelen om at *retten* oppnevner prosessfullmektig *innenfor rettens åpningstid* opprettholdes, og ikke kunne delegeres til politiet. Effektivitetshensyn er etter Advokatforeningens oppfatning ikke tilstrekkelig til å fravike en regel som har betydning for uavhengigheten og tilliten til hele systemet med oppnevning av prosessfullmektig. Vi setter også spørsmål ved om det virkelig er mye mer effektivt å overlate dette til politiet, så lenge man er innenfor rettens åpningstid. For det første har man en tilsvarende ordning der domstolene har ansvaret for å oppnevne forsvarer i fengslingsaker, noe som er direkte sammenlignbart og som etter det vi har fått opplyst fungerer fint. For det andre skal saken uansett behandles av domstolene i forbindelse med prøving av spørsmålet om internering.

Advokatforeningen mener videre at man som utgangspunkt bør la oppnevning av prosessfullmektig skje i

rettens åpningstid i forbindelse med at saken bringes inn for domstolene. Bare unntaksvis bør oppnevning skje utenfor rettens åpningstid og av politiet, og da bare i de sakene der det haster. Dette er også det som er hovedregelen for oppnevning av forsvarer i fengslingsaker.

For de sakene der det er politiet som oppnevner prosessfullmektig, er Advokatforeningen enig i at forholdet bør reguleres nærmere. Som departementet selv påpeker, er det vesentlig for tillitten til oppnevningsprosessen at oppnevninger som foretas av politiet skjer etter fastlagte rutiner. Det er lett å tenke seg at det ved politiets oppnevning av prosessfullmektiger kan tas utenforliggende hensyn, f. eks. ved at politiet hopper over en advokat på listen, fordi vedkommende advokat oppfattes som vanskelig eller brysom fra politiets ståsted.

3.2 Bør det legges større vekt på å oppnevne tidligere advokat?

Retten til det frie advokatvalg er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Advokatforeningen støtter deler av forslaget som beskriver en rutine for oppnevningsprosessen.

Mange utlendinger som har hatt oppnevnt advokat i en sak om utvisning eller asyl kan ha problemer med å huske navnet på denne, også om de har vært fornøyd med bistanden de har fått. Det kan skyldes at de ikke kjenner norsk språk, og slik sliter med å kjenne igjen navnet, at de er analfabeter og ikke har kunnet lese advokatens navn eller andre forhold. De kan også være ukjent med at denne advokaten oftest også vil kunne bistå i saken om frihetsberøvelse. Denne advokaten vil ofte være den som er best rustet til å gi god og effektiv bistand, herunder realitetsorientere klienten om hvilke muligheter som foreligger, og gi god bistand for å sikre utlendingens rettigheter etter loven og menneskerettighetene. Advokatforeningen mener derfor at en utlending som skal ha oppnevnt advokat uttrykkelig bør spørres om de ønsker den advokaten som tidligere har bistått i asylsak, utvisningssak eller annen sak.

Det bør så være opp til den enkelte pågrepne å avgjøre om de ønsker denne, en annen advokat de kjenner til, eller om det ønskes oppnevnt en advokat fra en advokatvaktliste.

Advokatforeningen støtter også at alle henvendelser til advokater som ledd i oppnevningen skal journalføres hos politiet.

Advokatforeningen er imidlertid kritisk til utformingen av utlendingsforskriften § 17-20 a femte ledd:

Dersom utlendingen ønsker at det oppnevnes en bestemt advokat, jf. fjerde ledd, skal vedkommende oppnevnes dersom det kan skje uten vesentlig forsinkelse av saken.

Unntaket «dersom det kan skje uten vesentlig forsinkelse av saken» omtales ikke nærmere i høringsnotatet. Uten nærmere presisering kan forslaget i praksis føre til at retten til det frie advokatvalg uthules. Betydningen av «vesentlig forsinkelse» i en strafferettslig sammenheng ble grundig drøftet i Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) da det ble forslått å gjøre endringer i straffeprosessloven. De menneskerettslige sidene ved forslaget bør utredes, og det bør tydeliggjøres hva som konkret menes med «vesentlig forsinkelse» i sammenheng med internering etter utlendingsloven.

3.3 Hvilken advokatordning skal ligge til grunn for oppnevning når dette skal skje ut fra en liste?

I de tilfeller hvor oppnevning skal skje ut fra en advokatvaktliste, blir spørsmålet hva slags listeordning

som skal gjelde, dvs. hvilke advokater som skal kunne inngå i vaktordningen og komme med på den aktuelle listen.

Departementet beskriver fire alternative advokatvaktordninger, og heller i høringsnotatet «foreløpig» mot at listen over faste forsvarere skal anvendes der utlendingen ikke har et ønske om en bestemt advokat.

Advokatforeningen mener at man må velge alternativ 1 eller 3, dvs. listen over faste forsvarer i straffesaker eller advokatvaktlisten for 48-timerssakene, da begge innebærer en vaktordning. Begge ordningene kan gi en god løsning.

Samtidig vil foreningen understreke at dagens praksis med oppnevning av prosessfullmektig i en del saker medfører at utlendinger får oppnevnt flere advokater, for eksempel en advokat i asylsaken og en i interneringssaken. Det vil være en klar fordel både for utlendingen og advokaten at én advokat håndterer begge oppdragene, og dette vil også være ressursbesparende. Advokatforeningen er derfor opptatt av at man først og fremst prioriterer å få en ordning som i praksis bidrar til at utlendingen får mulighet til å velge den advokaten som utlendingen har hatt tidligere.

3.4 Hvem i politiet bør kunne foreta oppnevning når politiet oppnevner

Advokatforeningen er enig i at oppnevningen bør skje av en politijurist, som kan beslutte bruk av utlendingsrettslig tvangsmidler.

Advokatforeningen har ingen merknader til de øvrige forslagene i høringsnotatet.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik
tm@advokatforeningen.no