

Justis- og beredskapsdepartementet

Dato:

28. februar 2017

Deres referanse:

16/442

Høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementet om forslag til endringer i statsborgerloven mv.

1. Innledning

Vi viser til høringsbrev og høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet 20. desember 2016 angående forslag til endringer i statsborgerloven mv. Etter avtale med seniorrådgiver Hanne Krogenæs har vi fått utsatt høringsfrist til 28. februar 2017.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.¹ Nasjonal institusjon skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. I dette ligger det særlig at Nasjonal institusjon skal komme med innspill i lovgivningsprosesser.²

I vår høringsuttalelse vil vi behandle menneskerettslige problemstillinger knyttet til forslaget om ny §§ 26a og 26b.

Overordnet mener vi det er en svakhet ved høringsnotatet at det ikke er gjort tilstrekkelig rede for hvilke tungtveiende hensyn som taler for tilbakekall på de grunnlag som foreslås i §§ 26a og 26b, og hvordan slikt tilbakekall sikrer statens interesser på en bedre måte enn for eksempel straffeforfølgning alene. Tilbakekall av statsborgerskap kan på kort sikt sikre at vedkommende som anses å utgjøre en trussel mot rikets sikkerhet ikke utfører konkrete terroranslag på norsk jord, men det vil ikke nødvendigvis forhindre tilsvarende anslag mot norske interesser i utlandet. Selv om det er lagt opp til at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering ved tilbakekall av statsborgerskap, savner Nasjonal institusjon en nærmere redegjørelse for avveiningen mot alternative tiltak som kunne tenkes å ivareta det underliggende formålet med lovforslaget.

¹ Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 («NIM-loven») § 1, 2. ledd.

² NIM-loven § 3, 1 ledd, bokstav b; Innst. 216 L (2014-2015) s. 3.

I det følgende vil vi se nærmere på tre forhold. I punkt 2 vil vi se nærmere på forholdet mellom Europarådskonvensjonen om statsborgerskap («Europarådskonvensjonen») art. 7 og forslaget til ny § 26a. Deretter vil vi i punkt 3 kommentere utformingen av forslaget til ny § 26b i lys av lovskravet i Grunnloven, EMK og Europarådskonvensjonen.

I punkt 4 vil vi gå inn på spørsmålet om tap av statsborgerskap i medhold av § 26b kan innebære «*straff*» etter EMK art. 6, 7 og tilleggsprotokoll 7, art. 4. Spørsmålet har særlig betydning for hvilke krav som stilles til de materielle og prosessuelle reglene for fratakelse av statsborgerskap. Vi oppfatter at spørsmålet er tvilsomt, og i motsetning til departementet kan vi ikke se at EMDs praksis foreskriver en klar løsning.

Uavhengig av dette, kan ikke Nasjonal institusjon se at det i høringsnotatet er vist til noen tungtveiende grunner som tilsier at fratakelse av statsborgerskap etter § 26b ikke kan eller bør tilpasses de strafferettslige garantiene i EMK art. 6, 7 og TP7- 4. Nasjonal institusjon mener i utgangspunktet at sentrale rettsgarantier vil ivaretas på en bedre måte ved en tilbakekallsordning som følger strafferettssporet på tilsvarende måte som forslaget til ny 26a. Rettssikkerhet bør være et tungtveiende hensyn ved såpass inngripende myndighetsutøvelse som det her er tale om.

Departementet har ikke adressert hvordan forslaget stiller seg til diskrimineringsvernet. Vi går ikke nærmere inn på spørsmålet her, men viser til Advokatforeningens høringsuttalelse av 8. februar 2017, der forholdet til diskrimineringsvernet omtales.

2. Europarådskonvensjonen om statsborgerskap art. 7 og forslaget til ny § 26a

2.1. Generelt

Ved motstrid står statsborgerskapsloven tilbake for internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.³ I og med at §§ 26a og 26b foreslås implementert i statsborgerskapsloven, legger vi til grunn at det samme er ment å gjelde for disse bestemmelsene.

Hovedregelen etter Europarådskonvensjonen art. 7, nr. 1, er at staten ikke kan frata noen deres statsborgerskap. Unntak fra dette er uttømmende angitt i art. 7, nr. 1, bokstav a-g. De foreslåtte grunnlagene for fratakelse av statsborgerskap i §§ 26a og 26b kan ikke gi videre adgang til fratakelse av statsborgerskap enn det som følger av art. 7, nr. 1 bokstav a-g.

De foreslåtte unntakene gjelder art. 7, nr. 1, bokstav c, om frivillig tjenestegjøring i fremmed militær styrke, og bokstav d om fremferd sterkt til skade for statens vitale interesser.

2.2. Særlig om forslaget til ny § 26a

Forslaget i § 26a innebærer at en person kan fradømmes statsborgerskap som rettighetstap i medhold av straffeloven, dersom vedkommende dømmes for overtredelse av straffebud i straffelovens kapittel 16, 17 eller 18, som kan medføre fengselsstraff i seks år eller mer.

Nasjonal institusjon slutter seg til at domstolenes adgang til å frata statsborgerskap på dette grunnlag må skje som et ledd i straffeutmålingen. Nasjonal institusjon er også enig i at adgangen til slikt

³ Statsborgerskapsloven § 3, jf. Ot.prp. nr. 41 (2004-2005) s. 216-217.

tilbakekall må være begrenset til å gjelde personer som minst har ett annet statsborgerskap enn det norske, slik at tap av statsborgerskap ikke medfører statsløshet. Videre slutter Nasjonal institusjon seg til at det skal foretas en avveining basert på forholdsmessighet og eventuelt hensynet til barnets beste før noen mister sitt norske statsborgerskap. Det siste er en avveining som domstolene uansett vil måtte foreta etter Grunnloven § 102 og 104, samt etter EMK artikkel 8 og Barnekonvensjonen. Nasjonal institusjon stiller seg imidlertid tvilende til om angivelsen av straffbare forhold som bør kunne lede til tap av statsborgerskap i tilstrekkelig grad ivaretar statens forpliktelser etter Europarådskonvensjonen. Det bør derfor foretas en nærmere vurdering av forholdet mellom Europarådskonvensjonen art. 7 nr. 1, bokstav c og de enkelte straffebud i de aktuelle delene av straffeloven.

Det er heller ikke gitt at overtredelse av de aktuelle straffebud vil oppfylle kravet etter Europarådskonvensjonen art. 7, nr. 1, selv om strafferammen er seks år eller mer. Dom fra Borgarting lagmannsrett 10. april 2016 (LB-2016-117361) er illustrerende. En kvinne hadde kastet en kake på statsråd Solveig Horne og ble dømt til fengsel i 45 dager for overtredelse av straffeloven § 115. Noe mer alvorlig var saksforholdet i Borgarting lagmannsretts dom 12. desember 2016 (LB-2016-129422). En mann som ble beskrevet å ha til dels «*meget lav evne til å foreta en realistisk vurdering av sitt forhold til omgivelsene*» ble dømt for overtredelse av straffeloven § 115 for å ha sendt trusselbrev til Kongen og Statsministeren.

Strafferammen for overtredelse av straffeloven § 115 er fengsel i 10 år. De konkrete saksforholdene illustrerer at kriteriene som er oppstilt i forslaget til ny § 26a ikke nødvendigvis reflekterer konvensjonens krav om «*conduct seriously prejudicial to the vital interests of the State Party*». Til sammenligning fremhever kommentarene til konvensjonsbestemmelsen typetilfellene «*treason*» og «*work for a foreign secret service*». Mer alvorlige forbrytelser mot straffeloven § 115 kan nok, avhengig av omstendighetene, oppfylle kriteriene for fratakelse av statsborgerskap.

Nasjonal institusjon mener at forslaget til ny § 26a om fratakelse av statsborgerskap på grunn av straffbare handlinger bør suppleres med et kvalifikasjonskriterium som mer presist operasjonaliserer kravet i Europarådskonvensjonen art. 7.

2.3. Anbefalinger

- Det bør det foretas en nærmere vurdering av forholdet mellom Europarådskonvensjonen art. 7 nr. 1, bokstav c og *de enkelte straffebud* i straffeloven kapittel 16, 17 og 18.
- Forslaget til ny § 26a om fratakelse av statsborgerskap på grunn av straffbare handlinger bør suppleres med et kvalifikasjonskriterium som mer presist operasjonaliserer kravet i Europarådskonvensjonen art. 7.

3. Utformingen av forslaget til ny § 26b

3.1. Generelt

I høringsbrevet er det lagt til grunn at tilbakekall av statsborgerskap i medhold av forslaget til ny § 26b ikke er straff. Den etterfølgende drøftelsen bygger på denne forutsetningen. Nedenfor, under punkt 4, vil vi gå inn på spørsmålet om tap av statsborgerskap i medhold av § 26b kan innebære «*straff*» etter EMK art. 6, 7 og tilleggsprotokoll 7, art. 4.

Som nevnt innledningsvis, er Nasjonal institusjon i utgangspunktet kritisk til den tilbakekallsordningen utenfor straffesporet som departementet legger opp til. Norske borgere kan etter denne ordningen tape sitt statsborgerskap etter en vurdering av fremtidig risiko basert på svært skjønnsmessige kriterier. Det er videre opp til departementets skjønn å vurdere hvorvidt kompetansen til å tilbakekalle skal benyttes, uten at det er gitt nærmere retningslinjer for dette skjønnnet.

Hvis departementet velger å gå videre med forslaget, er Nasjonal institusjon av den oppfatning at rettsgrunnlaget for tilbakekall må presiseres for å sikre at lovskravet etter Grunnloven og EMK, er oppfylt. Slik presisering kan gjøres enten gjennom en mer utfyllende lovtekst, eller ved at det gis klare retningslinjer for skjønnsutøvelsen.

Det er på det rene at fratakelse av statsborgerskap av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser må ha grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. De avledede konsekvensene ved fratakelse av statsborgerskap vil kunne innebære et inngrep i privatlivet, som medfører at lovskravet i EMK art. 8 får anvendelse.⁴ Det synes også å følge av forbudet mot vilkårlig fratakelse av statsborgerskap i Europarådskonvensjonen art. 4, bokstav c, at fratakelse av statsborgerskap må være «*prescribed by law*».⁵

3.2. Grunnloven

Det kvalitative lovskravet i Grunnloven § 113 er beskrevet slik i Rt-2014-1281, avsnitt 48:

Det innebærer at lovens ordlyd står sentralt ved tolkningen. Men tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne.

Grunnloven § 113 er en kodifisering og videreføring av konstitusjonell sedvanerett forut grunnlovsreformen i 2014.⁶ I Rt-1995-530 uttalte Høyesterett seg slik om hvordan innholdet i legalitetsprinsippet skal fastsettes:⁷

Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.

⁴ Genovese mot Malta, 11. oktober 2011 (53124/09), avsnitt 33.

⁵ Explanatory report, punkt II, art. 4, bokstav c.

⁶ Innst. 186 S (2013-2014) s. 31-32.

⁷ Se også Rt-2006-1382, avsnitt 51.

Fratakelse av statsborgerskap på det grunnlag som foreslås i § 26b vil eksponere for påfølgende utvisning og forbud mot innreise til Norge. Slikt utvisningsvedtak vil kunne treffes samtidig med vedtak om tap av statsborgerskap. Det vil også kunne ha betydning for tilgangen på flere borgerlige rettigheter, blant annet retten til å ta arbeid og tap av stemmerett. Fratakelse av statsborgerskap på grunn av statsfiendtlig adferd vil i tillegg kunne være symbolsk svært tyngende for den enkelte, og må anses som et meget inngripende tiltak.⁸

Dette tilsier at lovgrunnlaget må oppfylle strenge krav til klarhet og forutberegnelighet. Ved den vage utformingen av § 26b som er foreslått i høringsnotatet kan Grunnloven § 113 som rettsanvendelsesprinsipp medføre at vilkårene for fratakelse av statsborgerskap i enkelttilfeller vil bli praktisert strengere enn lovgiver har forutsatt.

3.3. EMK og Europarådskonvensjonen om statsborgerskap

I den grad fratakelse av statsborgerskap innebærer inngrep i EMK art. 8 må det skje i henhold til «*law*».

Det følger av Europarådskonvensjonen art. 4, bokstav b, at «*no one shall be arbitrarily deprived of his or her nationality*»;». I kommentaren til konvensjonsbestemmelsen heter det:⁹

As regards the substantive grounds, the deprivation must in general be foreseeable, proportional and prescribed by law.

Fortalen til Europarådskonvensjonen viser eksplisitt til EMK art. 8. I den forklarende rapporten til konvensjonen vises det videre til betydningen av EMK.¹⁰ Samtlige stater som har ratifisert konvensjonen er medlemmer av Europarådet. EMD har flere ganger vist til sammenhengen mellom forbudet mot vilkårlige inngrep og lovskravet. I fravær av andre holdepunkter legger vi til grunn at forbudet mot vilkårlig fratakelse av statsborgerskap innebærer et krav om lovgrunnlag som innholdsmessig svarer til lovskravet i EMK art. 8.

Rt-2016-2017-A gjaldt blant annet spørsmål om lovskravet var oppfylt ved tilbakekall av oppholdstillatelse. Om innholdet i lovskravet uttalte Høyesterett følgende i avsnitt 58:

I Rt-2014-1105 avsnitt 30 uttaler førstvoterende følgende om lovkravet etter Grunnloven § 102 jf. EMK artikkel 8 i en sak om kommunikasjonskontroll:

«For å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.»

Om enn ikke direkte sammenlignbart, har tilbakekall av oppholdstillatelse visse likhetstrekk med fratakelse av statsborgerskap. Vi legger derfor til grunn at lovgrunnlaget ved fratakelse av statsborgerskap også må være «*tilgjengelig og så presis som forholdene tillater*».

⁸ NOU 2015: 4, punkt 3.2 og 3.6.

⁹ Explanatory report, punkt II, art. 4, bokstav c.

¹⁰ Explanatory report, punkt I, bokstav d.

De kvalitative kravene er nærmere utbrodert i praksis fra EMD. Blant nyere avgjørelser om lovskravet i EMK art. 8 gir Munjaz mot Storbritannia 17. juli 2012 veiledning. I avsnitt 88 heter det:

*According to that case-law, the wording “in accordance with the law” requires the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, **formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct** (S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 95, 4 December 2008). It is also well-established in its case-law that **the Court recognises the impossibility of attaining absolute certainty in the framing of laws and the risk that the search for certainty may entail excessive rigidity** (Silver and Others v. the United Kingdom, 25 March 1983, §§ 88, Series A no. 61; Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, § 49, Series A no. 30). Instead, **the level of precision required of the domestic legislation depends to a considerable degree on the content of the instrument considered, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed** (Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI, with further references; and Chorherr v. Austria, 25 August 1993, § 25, Series A no. 266-B). With respect to the need for foreseeability, what is required is that, **where discretionary powers are conferred on authorities, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference** (see, among many authorities, Liberty and Others v. the United Kingdom, no. 58243/00, §§ 66-69, 1 July 2008; Vlasov v. Russia, no. 78146/01, § 125, 12 June 2008; C.G. and Others v. Bulgaria, no. 1365/07, § 39, 24 April 2008; and Herczegfalvy, cited above, § 89). (våre uthevinger)*

Som det fremgår, vektlegger EMD at inngrep i individuelle rettigheter må være hjemlet i et rettsgrunnlag som gjør det mulig for individene å regulere sin adferd, og forutse konsekvensene av sine handlinger med tilstrekkelig grad av forutsigbarhet. Dette er også nødvendig for at myndighetsinngrep ikke skal fremstå vilkårlige. Presisjonskravet som EMD oppstiller beror blant annet på hva reguleringen går ut på, området den gjelder, hvor mange den adresserer og adressatenes status. I dette ligger videre at karakteren og intensiteten av inngrepet er av betydning.¹¹

3.4. Nærmere om § 26b vurdert opp mot lovskravet

Det må legges til grunn at forslaget til § 26b reelt retter seg mot en begrenset personkrets. Fratakelse av statsborgerskap eksponerer for omfattende endringer i en persons faktiske situasjon og rettsstilling.¹² Vi antar derfor at det i utgangspunktet må gjelde et relativt strengt presisjonskrav for fratakelse av et gyldig tildelt statsborgerskap på grunn av etterfølgende omstendigheter. At fratakelse av statsborgerskap på det grunnlag som foreslås i § 26b normativt er et alvorlig inngrep kommer også

¹¹ Kjøllbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utgave 2010, s. 596.

¹² NOU 2015: 4, punkt 3.2 og 3.6.

til uttrykk ved terskelen som er satt i Europarådskonvensjonen art. 7, nr. 1 bokstav d, som gjelder for 20 av Europarådets medlemsstater.¹³

Dette må likevel ses i sammenheng med at EMD har anerkjent at særlige hensyn gjør seg gjeldende ved reguleringen av inngrep som er begrunnet i nasjonale sikkerhetshensyn. I Al-Nashif mot Bulgaria 20. september 2002, avsnitt 121, fremgår følgende:

It considers that the requirement of "foreseeability" of the law does not go so far as to compel States to enact legal provisions listing in detail all conduct that may prompt a decision to deport an individual on national security grounds. By the nature of things, threats to national security may vary in character and may be unanticipated or difficult to define in advance.

Uttalelsen refererer til at det operative begrepet i den aktuelle Bulgarske lovgivningen var «nasjonal sikkerhet». Kriteriet var likevel nærmere presisert i andre dokumenter. For å kompensere misbruksrisikoen som kan ligge i skjønnspregede inngrepsregler fremhever EMD at det må være «safeguards to ensure that the discretion left to the executive is exercised in accordance with the law and without abuse.»¹⁴

Dette aspektet ved lovskravet kan nok ha særlig betydning for den fremtidsrettede komponenten i forslaget til § 26b, «(...) av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.» Formuleringen er i seg selv vag og lite informativ. Det gis ingen anvisning på hvilke nasjonale interesser som er grunnleggende, eller hva dette skal måles opp mot. Forutsetningen for at dette skal være tilstrekkelig som rettsgrunnlag for et så inngripende tiltak, må være at det finnes tilgjengelige retningslinjer for den nærmere vurderingen. Disse behøver ikke fremgå av lovteksten selv, men kan f.eks. følge av forarbeidene eller rundskriv. For forståelsen av begrepet har departementet vist til det tilsvarende uttrykket «Grunnleggende nasjonale interesser» i rundskriv GI-03/2016, som igjen viser til Rt-2007-1573. Innholdet er også nærmere beskrevet i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) kapittel 18. Nasjonal institusjon antar at kravet til «foreseeability» vil være oppfylt dersom anvendelsen av kriteriet «av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser» i § 26b klart knyttes opp mot de føringene som er gitt i forannevnte rundskriv, rettspraksis og forarbeider. Som et minimum bør dette presiseres i forarbeidene til en eventuell fremtidig lovbestemmelse. I sammenhengen bør det også presiseres at den fremtidige trusselvurderingen som det legges opp til at PST skal foreta, skal skje i samsvar med de aktuelle føringene.

Vilkåret i § 26b om «utvist fremferd sterkt til skade for Norges vitale interesser» synes å skulle reflektere Europarådskonvensjonen art. 7, nr. 1, bokstav d. Betragtningene som ble lagt til grunn i Al-Nashif mot Bulgaria tar utgangspunkt i trusler mot nasjonal sikkerhet, som er et fremtidsrettet vurderingstema. For vilkår knyttet til aktuell adferd eller begåtte handlinger, kan vi ikke se at det er behov for en like fleksibel utforming av lovgrunnlaget. Dette understøttes også av at terskelen for fratagelse av statsborgerskap etter konvensjonen art. 7, bokstav d, er såpass høy at det i praksis er relativt få typetilfeller eller kategorier av handlinger som kan kvalifisere til fratagelse av

¹³ http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=a3WhW9xC

¹⁴ Al-Nashif mot Bulgaria 20. september 2002, avsnitt 122.

statsborgerskap. Vi stiller derfor spørsmål ved om vilkåret er tilstrekkelig presist utformet.¹⁵ Vi mener som et minimum at lovgrunnlaget må oppstille eller vise til typetilfeller som illustrerer terskelen for hva som skal til for at statsborgerskapet kan tilbakekalles på dette grunnlag. Angivelsen behøver ikke være uttømmende, men den kan f.eks. angi de tilfeller som er nevnt i kommentaren til Europarådskonvensjonen (fornæderi og arbeid for utenlandsk etterretningstjeneste) samt enkelte former for terrorisme som UNHCR viser til.¹⁶ For å nærmere konkretisere hvilke handlinger som omfattes bør det videre henvises til den objektive gjerningsbeskrivelsen i de av straffelovens bestemmelser som er aktuelle. Denne type henvisninger vil også bidra til at lovgrunnlaget reflekterer konvensjonsstandarden om at «*criminal offences of a general nature, however serious they might be.*» ikke gir grunnlag for fratakelse av statsborgerskap.¹⁷

Ovenfor har vi kommet med noen innspill til hvordan den aktuelle delen av § 26b kan utformes mer presist, noe vi mener er både mulig og nødvendig. Vi stiller også generelt spørsmål ved hvorvidt det er hensiktsmessig å utforme en nasjonalrettslig inngrepshjemmel etter modell fra en konvensjonsbestemmelse som fastsetter grensen for statens handlingsrom. Det er ulike hensyn som ligger til grunn for utformingen av traktatbestemmelser som skal begrense statens handlingsrom og for utformingen av konkrete inngrepshjemler som danner grunnlag for inngripende tiltak overfor enkeltpersoner. Etter Nasjonal institusjons oppfatning bør denne forskjellen reflekteres ved at vilkårene for tilbakekall utpenses med større grad av presisjon.

Dersom vilkårene i § 26b er oppfylt «*kan*» statsborgerskapet fratras. Som det fremgår ovenfor oppstiller EMK art. 8 særlige krav til utformingen av regler som gir staten diskresjonær kompetanse. I slike tilfeller må reguleringen «*(...) indicate (...) the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference.*» Vi kan ikke se at det er gitt føringer for utøvelsen av «*kan*»-skjønnet. På dette punkt mener vi at forslaget til § 26b ikke er i samsvar med lovkravet i EMK art. 8. Nasjonal institusjon mener at det må oppstilles føringer eller retningslinjer for forvaltningens avgjørelse om fratakelse av statsborgerskap hvor vilkårene i § 26b for øvrig er oppfylt.

3.5. Anbefalinger

- Det bør gis konkrete retningslinjer for vurderingen av «*hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.*» Det bør også klargjøres at PSTs trusselvurdering skal bygge på disse retningslinjene.
- Det bør oppstilles momenter for utøvelsen av den diskresjonære kompetansen hvor vilkårene for fratakelse av statsborgerskap i § 26b er oppfylt («*kan*»-skjønnet).
- Vilkåret om «*utvist fremferd sterkt til skade for Norges vitale interesser*» bør presiseres med en angivelse av hvilke type handlinger som omfattes, basert på videre henvisninger til den objektive gjerningsbeskrivelsen i aktuelle straffebud i straffeloven. Angivelsen må ikke være

¹⁵ Rt-2016-2017-A, avsnitt 58.

¹⁶ Høringsnotatet s. 14.

¹⁷ Explanatory report, punkt II, art. 4, bokstav d.

uttømmende, men den bør reflektere terskelen og type handlinger som gir grunnlag for fratakelse av statsborgerskap innenfor rammen Europarådskonvensjonen art. 7, nr. 1, bokstav d setter

4. Om tap av statsborgerskap av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser er straff - § 26b

4.1. Generelt

På bakgrunn av Rt-2014-620 mener Nasjonal institusjon at fratakelse av statsborgerskap i medhold av forslaget til ny § 26b antagelig ikke vil bli ansett som straff i henhold til Grunnloven § 96. Det kan likevel ikke helt utelukkes. I vurderingen vil det blant annet ha betydning hvilke øvrige rettssikkerhetsgarantier som eventuelt gjelder, herunder EMK art. 6. I motsetning til dette la utvalget ledet av professor Benedikte Moltumyr Høgberg til grunn at tilbakekall av statsborgerskap ved skade på nasjonale interesser trolig måtte anses som straff etter Grunnloven § 96 og EMK.¹⁸

Etter en gjennomgang av praksis fra EMD konkluderer departementet i høringsnotatet med at fratakelse av statsborgerskap i medhold av forslaget til ny § 26b ikke er straff i henhold til EMK art. 6, art. 7 og TP7-4.

I anledning denne høringsuttalelsen har vi foretatt en omfattende gjennomgang av praksis fra EMD som gjelder spørsmål om fratakelse av statsborgerskap kan anses som straff etter EMK, samt relaterte spørsmål knyttet til utvisning. Etter hva vi kan se gir ikke EMDs praksis grunnlag for en sikker konklusjon om at fratakelse av statsborgerskap på det grunnlag som følger av § 26b ikke kan anses som straff.

Hvis fratakelse av statsborgerskap etter § 26b anses som straff vil det særlig kunne få implikasjoner for prosessordningen og lovkravet. Den regulatoriske gjennomføringen må også hensynta problemstillinger knyttet til uskyldspresumsjonen og dobbeltstraff.¹⁹ Umiddelbart kan vi likevel ikke se at dette vil utgjøre et absolutt hinder for gjennomføringen av en ordning som innebærer administrativ fratakelse av statsborgerskap.²⁰

4.2. Nærmere om praksis fra EMD

I saken Al Hamdani mot Bosnia Hercegovina legger EMD til grunn at EMK art. 6 ikke omfatter «*proceedings regulating a person's citizenship (...) as such proceedings do not involve either the determination of civil rights and obligations or of any criminal charge against him*». Dette er et generelt utgangspunkt som kommer til uttrykk i flere saker, deriblant S mot Sveits (13325/87), Naumov mot Albania (10513/03) og Maaouia mot Frankrike (39652/98).

I Al Hamdani mot Bosnia Hercegovina, som departementet viser til, var grunnlaget for fratakelsen av statsborgerskapet at det var innvilget på uriktige forutsetninger, og at vedkommende utgjorde en trussel mot nasjonal sikkerhet. De øvrige sakene hvor det samme utgangspunktet legges til grunn, omhandler ikke fratakelse av statsborgerskap på grunnlag av adferd sterkt til skade for statens vitale interesser, ei heller tilsvarende grunnlag, som f.eks. alvorlige straffbare forhold.

¹⁸ NOU 2015:4 Tap av norsk statsborgerskap, s. 51.

¹⁹ A og B mot Norge (24130/11 og 29758/11)

²⁰ Sml. Prop. 62 L (2015-2016).

I Maaouia mot Frankrike vurderer EMD eksplisitt om utvisningsvedtak innebærer straff i henhold til EMK art. 6. Vi viser til avsnitt 39:

The Court further considers that orders excluding aliens from French territory do not concern the determination of a criminal charge either. In that connection, it notes that their characterization within the domestic legal order is open to different interpretations. In any event, the domestic legal order's characterization of a penalty cannot, by itself, be decisive for determining whether or not the penalty is criminal in nature. Other factors, notably the nature of the penalty concerned, have to be taken into account (see Tyler v. the United Kingdom, application no. 21283/93, Commission decision of 5 April 1994, DR 77, pp. 81-86). On that subject, the Court notes that, in general, exclusion orders are not classified as criminal within the member States of the Council of Europe. Such orders, which in most States may also be made by the administrative authorities, constitute a special preventive measure for the purposes of immigration control and do not concern the determination of a criminal charge against the applicant for the purposes of Article 6 § 1. The fact that they are imposed in the context of criminal proceedings cannot alter their essentially preventive nature.

Etter vårt syn må senere generelle uttalelser om anvendelsesområdet for art. 6 i saker om opphold, utvisning og statsborgerskap, forstås i lys av denne tilnærmingen. Saken gjaldt utvisning. Vi kan ikke se at EMD har foretatt en tilsvarende vurdering knyttet til fratakelse av statsborgerskap på grunnlag av adferd sterkt til skade for statens vitale interesser, eller tilsvarende begåtte handlinger. Henvisningen til at utvisning er et preventivt tiltak av hensyn til innvandringskontroll synes heller ikke å ha en klar overføringsverdi til fratakelse av statsborgerskap i tilfeller som det foreslåtte, med mindre grunnlaget for fratakelsen er at tildelingen av statsborgerskapet bygger på uriktige forutsetninger.

Maaoui mot Frankrike illustrerer også rettskildeverdien av tidligere avgjørelser fra kommisjonen. I avsnitt 35 fremgår følgende:

The Court has not previously examined the issue of the applicability of Article 6 § 1 to procedures for the expulsion of aliens. The Commission has been called upon to do so, however, and has consistently expressed the opinion that the decision whether or not to authorize an alien to stay in a country of which he is not a national does not entail any determination of his civil rights or obligations or of any criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, Uppal and Singh v. the United Kingdom, application no. 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 149; Bozano.

Selv om kommisjonen tidligere har tatt stilling til spørsmålet, foretar EMD en uavhengig vurdering, tilsynelatende uten særlig hensyn til kommisjonens tidligere avgjørelser. På denne bakgrunn må det f.eks. antas at kommisjonens avgjørelse i M mot UK, som departementet viser til, neppe vil bli tillagt særlig selvstendig vekt. EMD kan likevel komme til samme resultat.

I tillegg kommer det at EMD i saken Gurguchiani mot Spania (16012/06) fra 2009, kom til at utvisning og innreiseforbud var en straffereaksjon som medførte at art. 7 og 6 fikk anvendelse. Det viser at

utgangspunktene som er oppstilt i Al Hamdani mot Bosnia Hercegovina står tilbake for en konkret vurdering knyttet til straffebegrepet. Saksforholdet var imidlertid spesielt. Klageren hadde blitt straffedømt i Spania, og den ordinære straffereaksjonen ble erstattet med utvisning og innreiseforbud i 10 år.²¹

På bakgrunn av dette oppfatter vi at EMDs praksis ikke gir grunnlag for en sikker konklusjon om at fratakelse av statsborgerskap på grunnlag av § 26b vil falle utenfor straffesfæren i EMK. Spørsmålet må løses ved en vurdering av de såkalte Engel- kriteriene, jf. umiddelbart nedenfor.

4.3. Engel-kriteriene

Vi har enkelte merknader knyttet til departementets vurdering av § 26b opp mot Engel-kriteriene.

Som de forannevnte sakene fra EMD viser, legges det relativt stor vekt på hvordan inngrepet er klassifisert i Europarådets øvrige medlemsstater. Blant statene som har ratifisert Europarådskonvensjonen om statsborgerskap, og som har regler om fratakelse av statsborgerskap innenfor rammen av konvensjonens art. 7, nr. 1 bokstav d, synes det som om prosessen er knyttet opp mot ordinær straffesaksbehandling. Gjennomgående er det en forutsetning at vedkommende er straffedømt for nærmere bestemte forbrytelser, tilsvarende som etter § 26a.²² På den andre siden er det få stater som har sammenlignbare ordninger og samtidig har ratifisert Europarådskonvensjonen, noe som gjør at praksisen neppe kan anses særlig utbredt. Dette er likevel en omstendighet som kan tale i retning av å anse fratakelse av statsborgerskap i medhold av § 26b som straff. Et moment i sammenhengen er at Europarådskonvensjonen om statsborgerskap synes å forutsette at fratakelse av statsborgerskap innenfor rammen av art. 7, nr. 1, bokstav d, skjer på grunnlag av straffbare forhold.²³

Forslaget til ny § 26b har et reaktivt og et preventivt element. Det reaktive elementet er vilkåret om «*utvist fremferd sterkt til skade for Norges vitale interesser*». Departementet går i liten grad inn på betydningen av det reaktive elementet, som ut fra Europarådskonvensjonen er en nødvendig komponent i lovgrunnlaget for fratakelse av statsborgerskap. Det er vanskelig å se for seg at vilkåret vil være oppfylt uten at det relevante rettsfaktumet objektivt sett samtidig representerer et alvorlig straffbart forhold. I tillegg må det antas at det aktuelle forholdet i praksis vil være omfattet av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven kapittel 16, 17 eller 18, som § 26a henviser til. Fratakelse av statsborgerskap i medhold av forslaget til ny § 26a er straff. De klare likhetstrekkene mellom §§ 26a og 26b underbygger at forslaget til § 26b i realiteten har et «*deterrent*» formål. Dette kommer særlig til syne i tilfeller hvor det først innledes en straffeforfølgning som blant annet tar sikte på rettighetstap etter § 26a, men som ikke fører frem, hvoretter det treffes vedtak i medhold av § 26b på grunnlag av tilsvarende rettsfaktum. Etter omstendighetene kan en konstatering av at svært alvorlige forhold foreligger i seg selv gi grunnlag for slutninger om fremtidig risiko som kan oppfylle vilkåret om «*grunnleggende nasjonale interesser*». I så fall blir det reaktive aspektet i realiteten mer fremtredende

²¹ Se avsnitt 32-48.

²² NOU 2015: 4, kapittel 8;

²³ Explanatory report, punkt II, art. 4, bokstav d.

enn det preventive. Da blir det også mer nærliggende å rubrisere formålet som «*deterrent*» eller «*punitive*». Det formelt preventive formålet blir i realiteten mindre fremtredende.

4.4. Oppsummering og anbefaling

Nasjonal institusjon anser det som mest nærliggende at fratakelse av statsborgerskap i medhold av § 26b ikke vil bli ansett som straff. Vi mener likevel at konklusjonen er usikker og at det er betydelig risiko for at en domstol vil komme til motsatt resultat. EMD har ikke tidligere avklart dette spørsmålet. Vi antar at det vil ha stor betydning hvordan praksis blant statene i Europarådet eventuelt utvikler seg. Så langt har de av statene som er tilsluttet Europarådskonvensjonen om statsborgerskap og innført tilsvarende ordninger med utgangspunkt i art. 7, nr. 1, bokstav d, ikke valgt en administrativ løsning løst fra straffesaksbehandlingen.

I høringsnotatet er det ikke anført tungtveiende grunner som tilsier at fratakelse av statsborgerskap etter § 26b ikke kan eller bør tilpasses de strafferettslige garantiene i EMK art. 6, 7 og TP7-4. Det er rettslig uavklart om fratakelse av statsborgerskap etter omstendighetene vil bli ansett som straff. En tilpasning til garantiene i EMK vil bidra til en mer rettssikker og tillitsvekkende ordning. Generelt sett må dette anses viktig ved såpass inngripende myndighetsutøvelse som det her er tale om. En tilpasning vil også vesentlig redusere muligheten for at fratakelse av statsborgerskap i medhold av § 26b vil bli ansett som straff etter Grunnloven § 96.²⁴

På denne bakgrunn foreslår Nasjonal institusjon at fratakelse av statsborgerskap på det grunnlag som er foreslått i § 26b tilpasses rettighetene i EMK art. 6, 7 og TP7-4. Vi viser blant annet til Prop. 62L (2015-2016) om behandlingen av administrative sanksjoner som er straff.

Vennlig hilsen

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Petter F. Wille

Direktør

Kristian Reinert Haugland Nilsen

Seniorrådgiver

²⁴ Rt-2014-620.