



18 OKT 2010

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til ingrid.amdam@jd.dep.no

Deres ref:
201004881

Vår ref: #100766v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

14.10.2010

Høringsuttalelse - endring i utlendingsforskriften og utlendingsinternatforskriften - gjennomføring av returdirektivet i norsk rett

I. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 30. august 2010 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), Halvor Frihagen, Preben Henriksen, Kjersti Cecilie Jensen, Brynjulf Risnes og Cecilie Schjatvet.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. Sakens bakgrunn

Departementets forslag er i hovedsak en oppfølging av tidligere fremlagte høringsforslag om lovendringer som en konsekvens av gjennomføringen av returdirektivet (2008/115/EF) i norsk rett. Advokatforeningen viser derfor også til de merknader som er framsatt av foreningen i den tidligere høringen.

Advokatforeningen er skeptisk til en del av de forskriftsendringer som nå er framlagt som en oppfølging av de tidligere forslagene til lovendringer. Advokatforeningen viser her til sin høringsuttalelse av 9. april 2010. Advokatforeningen har i tillegg innsigelser og kommentarer til de enkelte forskriftsforslag. Dette gjelder særlig forslaget til tidspunkt for utlendingsmyndighetenes forhåndsvarsel ved utvisning.

De enkelte punktene i høringsbrevet er nærmere kommentert nedenfor.

III. Kommentarer til de enkelte forslagene

Til punkt 2.2 – Innreiseforbud på ett år – Utlendingsforskriften § 14-2

Advokatforeningen er positiv til de forskriftsendringer som er foreslått for å gjennomføre prinsippet om at innreiseforbudet i forbindelse med utvisning også kan settes til ett år. Det samme gjelder gjennomføringen av direktivets artikkel 11 (2) om at innreiseforbud i hovedsak ikke kan overstige fem år innenfor direktivets virkeområde.

Advokatforeningen registrerer at departementet ikke har foreslått endringer i utlendingsforskriften § 14-1 om utvisning på grunn av ulovlig opphold når utlendingen har barn i riket. Etter bestemmelsen skal en utlending som hovedregel ikke utvises som følge av mindre enn to års ulovlig oppholdstid dersom han eller hun har barn i Norge som vedkommende har bodd sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, eller skal bo fast med barnet, og vilkårene for familiegjenforening er oppfylt. Bestemmelsen ble nylig endret som følge av Navrud-saken, slik at ulovlig mindre arbeid i mindre enn to år ble likestilt med ulovlig oppholdstid i mindre enn to år. Ettersom forskriften § 14-1 ikke er foreslått endret, går Advokatforeningen ut fra at departementet mener at bestemmelsen går klar av de endringer som direktivet foranlediger. Under enhver omstendighet vises til det som tidligere er anført fra Advokatforeningen i uttalelsen fra mars 2010 vedrørende artikkel 11 og endring av utlendingsloven § 66:

”Godtas direktivet av norske myndigheter, hvilket det er all grunn til å tro, er det nødvendig med endringer i utlendingsloven § 66, slik departementet har skissert. Advokatforeningen vil imidlertid bemerke at direktivet ikke er implementert i medlemsstatenes praksis ennå. Det er grunn til å tro at en slik restriktiv praksis kan komme i konflikt med retten til familieliv i EMK art 8 og barnets beste, jf Barnekonvensjonen art 3 nr 1. Likevel har artikkel 11 et begrenset nedslagsfelt. Den berører kun utvisningsgrunnlagene i utlendingsloven § 66 bokstav a, d, e og f.”

Advokatforeningen vil også minne om sin merknad fra mars d.å. om at ”norsk utvisningspraksis til dels skiller seg fra de land vi samarbeider med, spesielt når det gjelder den omfattende adgangen til å ilegge varig innreiseforbud og praksis om i hvilke tilfeller varig innreiseforbud ilegges.” Advokatforeningen vil gjenta sin oppfordring om at departementet bør vurdere ”om ikke norsk utvisningspraksis også i andre tilfeller bør tilpasses øvrige europeiske land, blant annet i lys av undersøkelsen utført av Econ Pöry AS på oppdrag fra UDI i 2009.”

Til pkt 2.3 – Saksbehandlingsregler i utvisningssaker – forskriften § 14-5

Advokatforeningen er kritisk til forslaget om å innføre en hjemmel for å gi en utlending forhåndsvarsel om utvisning før vilkårene for utvisning etter loven er oppfylt. Departementets forslag er ikke påkrevet som en følge av direktivet, men er fra departementets side begrunnet ut fra ”hensynet til saksflyt og effektivitet i utlendingsforvaltningen.”

Det er et hovedprisnipp i vår forvaltning at ingen administrative reaksjoner ilegges før det kan konstateres at et kvalifisert regelbrudd foreligger fra enkeltindividets side. Et forhåndsvarsel om en reaksjon vil ha mange likhetstrekk med reaksjonen selv og kan av mange oppfattes som en administrativ reaksjon. En bør derfor generelt være ytterst varsom med å legge noen form for reaksjoner eller gi varsel om dette før forvaltningen entydig har konstatert at det foreligger et kvalifisert regelbrudd.

Advokatforeningen kan ikke se at hensynet til saksflyt og effektivitet i utlendingsforvaltningen kan begrunne avvik fra grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. Det vil dessuten kunne fortone seg svært uhensiktsmessig om UNE skal varsle om utvisning samtidig som de treffer et returvedtak. Dersom UNE således blir førsteinstans for utvisningsvedtak, må det være Kongen i statsråd som er klageinstans. Advokatforeningen vil også stille spørsmål om hvorvidt det er et reelt behov for en hjemmel til å gi forhåndsvarsel på et såpass tidlig tidspunkt. Det er ingen spesielle begrensinger i den tid som må gå mellom forhåndsvarsel gis og til vedtak kan fattes. Det antas dermed at forvaltningen vil ha det nødvendige rettslige og administrative spillerom til raskt å treffe vedtak om utvisning hvor dette anses nødvendig.

Videre synes det på den annen side å være en risiko med den regelendringen som forslås at man kan risikere å gi forhåndsvarsel overfor en rekke personer hvor vilkårene for utvisning aldri blir oppfylt. Dette er i seg selv uheldig både fra et prinsipielt ståsted og av hensyn til den enkelte som mottar forhåndsvarsel om utvisning uten noen gang å ha begått et regelbrudd som kvalifiserer til dette. Advokatforeningen vil dessuten bemerke at det gjelder fri rettshjelp ved utvisning etter utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a, og at det vil påløpe rettshjelpskostnader ved varsel om utvisning – som kan være bortkastet – så lenge de objektive vilkårene for utvisning ikke vil være oppfylt på et senere tidspunkt.

Advokatforeningen vil på denne bakgrunn gå i mot forslag til endringer i forskriften § 14-5.

Til pkt 3. – Nye bestemmelser om utlendingsinternat

Ved høringsbrev av 03.02.10 anså departementet det ikke nødvendig med lovendringer som følge av returdirektivet artikkel 16, 17 og 18. Advokatforeningen er u enig i dette. Det vises til uttalelsen fra mars 2010, vedrørende artikkel 16 (1):

”Bestemmelsen i utlendingsloven § 107 fastslår at utlendinger kan pågripes og fengsles som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat. Unntak fra hovedregelen er ikke nærmere avgrenset.

Departementet velger å ikke bokstavfortolke bestemmelsen og viser til at Norge tok opp denne bestemmelsen med Kommisjonen 8. mai 2009, hvor det ble gitt uttrykk for at det sentrale er at de som skal returneres ikke settes sammen med tunge kriminelle.

Departementet mener derfor at det ikke er behov for endring av utlendingsloven. Advokatforeningen kan ikke støtte dette syn, men mener det er viktig at Kommisjonens oppfatning klargjøres. Advokatforeningen vil derfor foreslå at utlendingsloven § 107 endres slik at det fremgår at utlendingen – i de tilfeller hvor vedkommende ikke plasseres på Trandum internat – ikke settes i fengsel sammen med tunge kriminelle. Rettssikkerheten tilsier en slik klargjøring.”

Advokatforeningen beklager at dette ikke er fulgt opp i form av lovendring, men imøteser den

tydeliggjøring som foreslås gjennom ny utlendingsforskrift § 18-12a, om at utlending som pågripes og fengsles etter utlendingsloven § 106 første ledd og som ikke plasseres i utlendingsinternat, som hovedregel skal holdes adskilt fra vanlige innsatte.

Advokatforeningen vil i særdeleshet bemerke at det er viktig at det tas særlig hensyn til barn og barnefamilier i denne sammenheng. Advokatforeningen mener at hensynet til barnets beste tilsier at barn og barnefamilier ikke bør settes i fengsel i forbindelse med gjennomføring av returvedtak. Isteden må utlendingsinternat benyttes.

Advokatforeningen vil imidlertid bemerke at forholdene på Trandum utlendingsinternat til tider er og har vært så vidt uholdbare, at det vil fortone seg bedre å være i et ordinært fengsel. I 2010 ble det kjent at PU (Politiets utlendingsenhet) igjen har tatt i bruk ufaglærte vektene på Trandum, til tross for at Europarådets torturkomité (CPT) og Sivilombudsmannen kritiserte bruken i 2006. I februar og mars 2010 var det flere tilfeller av brannstifting, rømning, tilløp til opptøyer og trusselsituasjoner. I slutten av mars kunne Aftenposten rapportere om at inntil nylig var *"rekordmange mennesker, rundt hundre, vært holdt innesperret"*, og i følge Arbeidstilsynet og de ansatte var det *"livsfarlig"* å ha et så høyt belegg uten at det var flere ansatte.

Uholdbare forhold ved Trandum er imidlertid ikke en grunn til at barn og barnefamilier isteden bør settes i ordinært fengsel. Forholdene på Trandum må bedres. Fremstår forholdene på Trandum som uholdbare, vil avgjørelse om frihetsberøvelse i internat kunne fremstå som uforholdsmessig.

I tillegg vil Advokatforeningen understreke to forhold vedrørende unntaksvis bruk av fengsel – overfor andre enn barn og barnefamilier:

- Regelendringen må ikke få den konsekvens at det fører til økt bruk av isolasjon av utlendinger som pågripes, enten dette skjer i politiarrest eller fengsel.
- Praksis må utformes slik at man i størst mulig utstrekning følger lovens hovedregel om innsetting i eget utlendingsinternat.

Departementet må følge utviklingen nøye slik at det påses at praksis på dette feltet følger de hensyn som ligger bak reglene om pågripelse og fengsling i utlendingssaker og bruk av utlendingsinternat.

Ellers er Advokatforeningen positiv til forslaget i den nye regelen i utlendingsinternatforskriften § 18a om at organisasjoner gis adgang til utlendingsinternatene. Advokatforeningen forutsetter at forskriften vil praktiseres slik at alle seriøse organisasjoner som arbeider innen dette feltet gis slik adgang.

For øvrig har ikke Advokatforeningen kommentarer til de endringer som er foreslått.

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær