

Justisdepartementet

Kenneth A. Baklund kenneth.baklund@jd.dep.no

Anders Eldor Boye anders.eldor.boye@jd.dep.no

HØRINGSFORSLAG – ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OM ADGANGEN TIL FRIHETSBERØVELSE MV.

Høringsforslaget om endringer i utlendingsloven er datert 7. juli 2010. Høringsfristen var 6. oktober 2010. En lang rekke instanser sto på høringslisten. KROM – Norsk forening for kriminalreform var utelatt, til tross for at høringsforslaget inneholder forslag som går til kjernen av vår virksomhet – bruk av langvarig fengsel, i noen tilfeller opp til et og et halvt år. En slik straffelengde utgjør normalstraffen for væpnet ran.

Vi tok på et tidspunkt etter fristen utløp kontakt med departementet bl.a. om høringsnotatet, og ble oppfordret likevel til å sende inn en høringsuttalelse. Vi fikk ikke gjort dette på grunn av annet helt presserende arbeid, bl.a. arrangementet av en stor årlig kriminalpolitisk konferanse i januar 2011. Vi fikk ny telefonisk henvendelse nokså like før jul, der det ble sagt at det fremdeles var mulig å sende inn noe som høring. Vi fikk tilsendt høringsbrevet og listen over høringsinstanser, og vi lovet å se om vi kunne få skrevet noe i løpet av julen.

Vi er takknemlige for departementets interesse for høringsuttalelse fra oss. På grunn av den meget knappe tid har vi i romjulen bare kunne få sendt av gårde et lett revidert utkast til en artikkel om høringsnotatets innhold, som opprinnelig var tenkt som bidrag til en ny bok av Thomas Mathiesen (*Kritisk sosiologi – en invitasjon*, Novus Forlag januar 2011, ca. 300 sider), men som av forskjellige grunner er blitt erstattet med en annen. En slik artikkel er det ikke vanlig å sende inn som høringsuttalelse. På den annen side kan en artikkel opprinnelig tenkt i en bok ha en egenverdi på grunn av sin form og innhold, og vi sender den derfor fortrøstningsfullt av gårde i håp om at departementet i lys av omstendighetene vil se det slik.

*

Innledning

Den 22. juli 2010 leste jeg en overskrift i Aftenposten: ”Ønsker å fengsle papirløse lenger”. Overskriften var ledsaget av et stort bilde av justisminister Knut Storberget. Under bildet het det:

Justisminister Knut Storberget mener det er helt nødvendig å holde utlendinger uten sikker identitet fengslet i halvannet år. Samtidig senkes beviskravet.

Kunne det være sant? Hadde justisministeren gått inn for noe slikt? En justisminister som jeg hadde hatt slikt håp til at jeg tenkte meg at han på FNs verdenskonferanse om kriminalspørsmål kunne annonsere at nå gikk han og hans regjering inn for et langvarig moratorium, tenkepause, i fengselsbygging, for å gi plass for alternativ tenkning?

Hva forteller avisen?

Aftenposten bekreftet at det var sant. Avisen kunne fortelle:

*Regjeringen er i ferd med å innføre et EU-direktiv som vil gjøre det mulig å holde utlendinger uten lovlig opphold fengslet i halvannet år. **Det tilsvarer normalstraffen for væpnet ran** [fete typer i avisens original, TM]. Samtidig har regjeringen sendt på høring et forslag om å senke beviskravet for fengsling av utlendinger med uklar identitet eller personer som kan unndra seg tvangsretur. I dag må politiet bevise at det er mer enn 50 prosent sannsynlighet for at en person uten lovlig opphold vil undra seg å bli sendt ut av landet. Etter det nye forslaget skal ”grunn til å anta” være nok.*

Beviskravet er lavere enn for fengslinger i straffesaker. ...

Justisministeren bekrefter at han går inn for dette: Han mener ”innstramningen er nødvendig”:

Bevistema er vanskelig i saker med usikker identitet. Asylsøkeren kan selv bidra. Hvis vedkommende ikke gjør det, må det få følger. Halvannet års fengsel er lang tid. Men dette er regler som må til for å gjennomføre vedtak. ... Trusselen om fengsling hvis de ikke samarbeider, er også et signal.

Justisministeren har foreløpig ingen idé om hvor mange som kan bli ”internert” som følge av de ny reglene. Trandum er kriserammet og har vært periodevis stengt ”på grunn av fare for liv og helse”, kan Aftenposten referere. Det jobbes med planer om utvidelse, og noen bevilgninger er blitt gitt. ”Det er mulig fengslene må ta noe av disse fengslingene”, sier justisministeren. Ordene ”fengsling” og ”internering” brukes om hverandre.

Kan vi stole på Aftenposten?

Men kan vi stole på Aftenpostens gjengivelse? Justisministeren har ikke korrigert sine uttalelser på noe punkt. Aftenpostens gjengivelse av denne sak er korrekt:

18 måneder frihetsberøvelse

I EU-direktiv av 16. desember 2008 ”om fælles standarder og procedurer for tilbagesendelse af tredjelandsstatborgere med ulovlig ophold” (det såkalte returdirektivet) heter det i Artikkel 15.1 bl.a. at medlemsstatene

[må kun] frihedsberøve en tredjelandsstatsborger, der er genstand for tilbagesendelsesprocedurer, for at forberede en tilbagesendelse og/eller gennemføre en udsendelse, navnlig når a) der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller b) den pågældende tredjelandsborger undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen.

I Artikkel 15.5 heter det så bl.a. at

... Hver medlemsstat fastsætter en begrænset periode for frihedsberøvelsen, der ikke må overstige seks måneder.

I Artikkel 15.6 heter det imidlertid deretter at

Medlemsstaterne må ikke forlænge den periode, der er omhandlet i stk. 5, undtagen i en begrænset periode på yderligere 12 måneder i overensstemmelse med national ret, hvis udsendelsesproceduren uanset alle rimelige bestræbelser kan forventes at tage længere tid som følge af a) manglede samarbejde fra den pågældende tredjelandsborgers side eller b) forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande.

Kort sagt: 6 pluss 12 er 18. Det fremgår at fengsling/internerings av disse lengder godt kan forekomme. En gjennomlesning av høringsforslaget til lovens § 106 som her er til høring, om når pågripelse og fengsling kan finne sted (s. 41), viser til fulle at det ikke bare er kriminelle handlinger det dreier seg om, men også annet som fremtrer som uorden og samarbeidsuvilje fra myndighetenes side. Det som står skrevet i samme bestemmelse om lengstetider (s. 42) innebærer mulighet for langvarig fengsling, i utgangspunkt for 3 måneder gradert oppover til 18 måneder, også på grunn av annet enn kriminalitet. Selv ut over 18 måneder kan man bli fengslet i særlige tilfeller.

Grunn til å anta:

Kilden til nedsettelsen av bevis- og sannsynlighetskrav finner vi også i nevnte høringsforslag. Der heter det i klartekst bl.a. (s. 1-2):

Mindre strengt beviskrav for å fengsle ved tvil om identitet, hvilket innebærer at beviskravet ligger nærmere det som er formulert i svensk og finsk rett.

Mindre strengt sannsynlighetskrav for å fengsle på grunn av unndragelsesfare, gjennom bruk av formuleringer i loven som ligger nærmere henholdsvis svensk og finsk lovgivning.

Faren er meget stor for at 18 måneders internering/fengsling kommer til å bli anvendt, og det på grunnlag av mindre strenge bevis- og sannsynlighetskrav enn i en vanlig varetektssak. Det er det lett å falle tilbake på når saken begynner å bli vanskelig. Advokat Arild Humlen, tidligere leder av Advokatforeningens lovutvalg for asylrett, har sagt noen kloke ord:

Etter min mening er fengsling ved ren identitetstvil i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ... EMK er gjort til norsk lov med forrang over annen norsk lovgivning. Humlen mener at de som oppgir riktige opplysninger uten å bli trodd, risikerer å bli fengslet lengst. Humlen tror også det kan komme en rekke uriktige fengslinger. ... Avskrekking er en del av strafferetten, men det har ingen ting å gjøre i en forvaltningssak om riktig ID.

Dette er god kritisk juss. Men det ligger også kritisk sosiologi i saken:

Det strider mot realiteten i flyktningsaker at dokumentasjon av identitet må medtas til søkerlandet. For alle forfulgte er det viktig ikke å risikere å bli identifisert under

grensepassering, fordi det vil aktivere den risiko for forfølgelse som de flykter fra.

Dokumentasjonskravet strider derfor mot det sentrale i flyktingekonvensjonen. *Et strengt dokumentasjonskrav kombinert med en lav interneringsterskel ("grunn til å anta ...") vil berøre kjernen av alle beskyttelsesforpliktelser.*

Videre er språkdrakten som er brukt i bestemmelsene av den vanlige byråkratiske sorten – rolig, balansert, uten assosiasjoner til smerte og fortvilelsesreaksjoner – ”frihetsberøvelse”, ”unndragelsesfare”, ”beviskrav”, ”sannsynlighetskrav”.

Høringsnotatet innebærer i realiteten – selv om man nok kan komme rundt det ved strengt juridisk resonnement – brudd på verdier og holdninger som har lang hevd i norsk forvaltning. Det går på verdier og holdninger som har med trygghet og rettssikkerhet å gjøre. Selv om rettssikkerheten formelt er ivaretatt, noe det i seg selv kan være stor tvil om, lever mange asylsøkere som kommer under bestemmelser som er forslått, ikke bare under uverdige men også dypt usikre forhold.

Høringsnotatet innebærer i realiteten at anvendelsen av *fengsel* utvides fra å være en snever straffereaksjon til også å bli en ren interneringsforanstaltning av personer man ikke ønsker å ha gående fri. En slik utvidelse, der selve fengslet ”eser ut”, er et viktig moment som ytterst bekymringsfullt blir en del av utviklingen. Hvor går grensen?

Noen av de som kommer er brodne kar. Men svært mange er ikke. Mennesker som i den største nød, under sterkt press og stor fortvilelse har reist fra et hjemland langt borte til det fjerne Norge, kan ikke identifisere seg slik de høye herrer i det fjerne landet mot nord ønsker det. De samarbeider ikke slik herrefolket ønsker. Det blir forsinkelser av papirer fra det land de kommer fra. De fengsles fordi ”det er grunn til å anta ...”

Konturene av en dyp klasseforskjell stiger fram. At på til med en smekk fra justisministeren, den høyeste av dem alle: Hvis de ikke selv bidrar, ”må det få følger”.

Dette er en klasseforskjell som stiger fram av asylpolitikken generelt, og som i ettertid kommer til å bli stående som den største skamlett av alle på det rike, selvtilfredse Norge.

For KROM – Norsk forening for kriminalreform

Thomas Mathiesen 30. desember 2010

