

Justis- og politidepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 6. oktober 2010

Deres ref.: 201008248

HØRINGSFORSLAG – ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OM ADGANGEN TIL FRIHETSBERØVELSE

Innledning

NOAS oppfatter de foreslåtte endringene som en del av en tendens vi har sett over flere år, hvor norske myndigheter i stadig større grad ser ut til å ønske å kunne bruke frihetsberøvelse som et ledd i sin utlendingspolitikk. I en større sammenheng mener vi å se en dreining av hele utlendingsfeltet hvor hensyn til utlendingers rettigheter stadig taper plass i forhold til ønsket om økt kontroll. Dette mener NOAS er bekymringsfullt. Vi anerkjenner selvfølgelig norske myndigheters behov for å utøve kontroll på dette feltet, og i mange tilfeller vil frihetsberøvelser være et både legitimt og riktig tiltak. Samtidig frykter vi at de foreslåtte endringene kan føre til en situasjon hvor frihetsberøvelse i mange tilfeller blir brukt på en måte som går utover hva vi mener er legitime tiltak. Vi mener også en del av endringsforslagene i liten grad er treffende i forhold til det de er ment å skulle regulere, samt at enkelte forslag vil føre til en større uklarhet og mindre forutsigbarhet i forhold til hvordan bestemmelsene blir anvendt.

I det følgende vil vi kommentere de enkelte forslagene punktvis slik de er presentert i høringsbrevet. De forslagene som ikke er nevnt har NOAS ingen kommentarer til.

7.1 Meldeplikt og bestemt oppholdssted

Departementet foreslår at en asylsøker eller en med ulovlig opphold kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted i tilfeller hvor utlendingen er ilagt straff for forhold som kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder. NOAS har forståelse for departementets ønske om å ha egnede tiltak som kan motvirke at utlendinger som er omreisende kriminelle begår straffbare handlinger. Vi vil imidlertid bemerke at de aller fleste asylsøkere selvfølgelig ikke er omreisende kriminelle, og at dette også vil gjelde en stor del av de asylsøkere som har blitt idømt straff.

Det må her ses hen til at det er svært mange forhold som kan gi fengselsstraff i mer enn tre måneder, uten at de generelt kan anses som så alvorlige at det bør gi grunnlag for tvangsmidler utover selve straffen. Naskeri, utskjelling av offentlig tjenestemann, ærekrenkelses samt å kjøre for fort er alle forhold som kan gi fengselsstraff i mer enn tre måneder, men som ofte må anses som relativt uskyldige forhold i denne sammenheng. Et forhold som forekommer relativt ofte er asylsøkere som blir dømt for bruk av falsk pass, selv der formålet med å bruke passet var å komme seg til riket for å søke asyl. NOAS kan ikke se behovet for at et slikt forhold i seg selv skal kunne gi grunnlag for å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted. Slike tvangsmidler er klart inngripende overfor dem det gjelder, og det er derfor viktig at de blir brukt med varsomhet.

NOAS er klar over at utlendingsforskriften § 18-12 inneholder en skranke mot bruk av pålagt bestemt oppholdssted som ikke er nødvendig for å ivareta de hensyn som begrunner pålegget. Vi mener likevel at det er uheldig å innføre en lovbestemmelse som etter sin ordlyd fremstår som relativt upresis i forhold til det formålet som ønskes oppnådd. Vi ber derfor departementet vurdere å endre bestemmelsen på en måte som gjør den mer treffsikker overfor personer og tilfeller hvor det er et reelt behov for bruk av slike tvangsmidler, eksempelvis personer med klare kriminelle hensikter.

Høringsinstansene er bedt om å gi sitt syn på hvorvidt adgangen til å ilegge meldeplikt og pålagt oppholdssted for utlending som har begått kriminelle forhold skal knyttes til ilagt straff, eller om det skal være tilstrekkelig med en siktelse. NOAS er enig med departementet i at det er rettsikkerhetsmessige betenkeligheter ved å la en siktelse være avgjørende for bruk av tvangsmidler i slike situasjoner. En siktelse er naturlig nok ikke tilstrekkelig til å fastsette straffskyld. I saker hvor det straffbare forholdet er grunnlaget for å ilegge tvangsmidler, bør straffskyld etter vår oppfatning være en forutsetning. Som departementet kommenterer, finnes det andre grunnlag for bruk av tvangsmidler, for eksempel unndragelsesfare, som kan gjøre bruk av tvangsmidler aktuelt også i tilfeller hvor det ikke foreligger en domfellelse.

7.2 Frihetsberøvelse

7.2.3.1 Frihetsberøvelse på grunn av unndragelsesfare

Departementet foreslår å endre grunnlaget for fengsling fra at *"det er mest sannsynlig at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av vedtak..."* til at det skal være tilstrekkelig at *"det er grunn til å anta at utlendingen vil unndra..."*. NOAS mener denne endringen er uheldig. Vi vil for det første bemerke at formuleringen *"grunn til å anta"* i sin form gir uttrykk for en subjektivering av vilkårene. Slik forslaget er formulert virker det svært åpent hvilke forhold bestemmelsen er ment å skulle inkludere, og det fremstår som uklart hvor mye som faktisk skal til for at det er *"grunn til å anta"* at det foreligger en unndragelsesfare. Vi er også bekymret for at dette vilkåret kan føre til en større grad av vilkårlighet og at det vil være mindre forutsigbart enn dagens formulering.

NOAS vil generelt bemerke at vi er kritisk til at vilkåret ”*skjellig grunn til mistanke*” flere steder er tenkt byttet ut med vilkåret ”*grunn til å anta*”. *Skjellig grunn til mistanke*” er et begrep som er godt innarbeidet i rettsystemet blant dommere, advokater og påtalemyndigheter. Vilkaåret innebærer også et krav om at det må foreligge objektive holdepunkter for mistanken. Det foreslåtte vilkåret ”*grunn til å anta*” gir etter sin ordlyd grunnlag for en langt mer subjektiv vurdering og vil sannsynligvis være vanskeligere å anvende med tanke på forutsigbarhet og likebehandling.

7.2.3.2 Utlendinger som er utvist på grunn av straffbare forhold

Departementet mener det bør være mulig å fengsle personer som har sonet straff for alvorlig kriminalitet selv om det ikke skulle foreligge unndragelsesfare. NOAS er selvfølgelig ikke uenig i prinsippet om at utlendinger som har begått alvorlig kriminalitet i utgangspunktet bør uttransporteres så raskt som mulig dersom det ikke foreligger et beskyttelsesbehov. Vi er imidlertid ikke enig i at et tidligere straffbart forhold, hvor det er gjennomført soning, i seg selv skal være et grunnlag for en ny fengsling.

Norsk strafferett er basert på prinsippet om at en domfelt har gjort opp for seg når den ilagte straffen er sonet. For at den samme personen skal fengsles på nytt eller få forlenget frihetsberøvelsen må det foreligge konkrete nye straffbare forhold, eller så må gjentagelsesfaren i forhold til alvorlige kriminelle handlinger være så stor at forvaring kan være aktuelt.

I tillegg til en ren straffeforfølgning vil det være anledning til å bruke administrative tvangsmidler som for eksempel frihetsberøvelse i forbindelse med uttransportering eller for å avdekke ukjent identitet. Departementets forslag går imidlertid utover disse grunnlagene, og vil, dersom det blir vedtatt, bety at personer som tidligere har sonet straff for kriminelle handlinger vil kunne fengsles på nytt uten at de har begått ny kriminalitet og uten at det foreligger unndragelsesfare eller behov for å avklare identiteten. NOAS mener et slikt fengslingsgrunnlag vil stå i motstrid til prinsippet om at domfelte har gjort opp for seg ved endt soning.

NOAS mener videre det er grunn til å vurdere om den foreslåtte lovendringen vil åpne for dobbeltstraff, noe som i så fall vil være et brudd på FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 7 og Den europeiske menneskerettskonvensjonens syvende tilleggsprotokoll artikkel 4. Vi er for så vidt enig i at et tidligere straffbart forhold i et konkret tilfelle *kan* være relevant i en vurdering av hvorvidt det foreligger en unndragelsesfare som kan gjøre bruk av tvangsmidler nødvendig. I et slikt tilfelle er det imidlertid selve unndragelsesfaren som utgjør selve grunnlaget for frihetsberøvelsen, ikke at vedkommende tidligere er straffet.

Departementet legger i høringsbrevet opp til at det bør være adgang til frihetsberøvelse ”*dersom utlendingen er utvist av et straffbart forhold av en viss alvorlighet*”. I begrunnelsen vises det til at det ikke alltid er mulig å få til en uttransportering samtidig med løslatelse grunnet praktiske returhindringer, og at frihetsberøvelse, i tilfeller hvor det foreligger en prosess med å få til retur, bør kunne anvendes overfor personer som har begått kriminalitet av

en viss alvorlighetsgrad. NOAS vil påpeke at det finnes hjemler for fengsling der det foreligger fare for unndragelse eller der fengsling er nødvendig for å sørge for uttransportering, inkludert å fremstille vedkommende for sitt hjemlands utenriksstasjon for utstedelse av reisedokument.

I de tilfellene hvor disse behovene ikke finnes, og hvor grunnlaget for fengslingen hviler på det tidligere straffbare forholdet, beveger en seg etter NOAS sin oppfatning farlig nære grensen mot dobbeltstraff. At departementet ønsker en større adgang til frihetsberøvelse jo alvorligere det kriminelle forholdet har vært understreker at det er det straffbare i seg selv som er grunnlaget for frihetsberøvelsen, noe som ytterligere øker vår bekymring for at en her kan komme i konflikt med forbudet mot dobbeltforfølgelse.

Vi vil dessuten bemerke at de forholdene departementet beskriver for å forklare behovet for fengsling på dette grunnlaget, som praktiske hindringer i form av at hjemlandet kun aksepterer frivillig retur eller nekter å ta imot enkelte personer, kan pågå over svært lang tid. Eksempelvis har det i flere år vært vanskelig å returnere etiopiere eller iranere som ikke returnerer frivillig eller i det minste selv søker om reisedokument fra hjemlandets myndigheter. Det fremstår som uklart hvor lenge departementet ser for seg at en slik frihetsberøvelse skal kunne vare. I de typetilfellene departementet nevner er det etter det NOAS kjenner til ikke noen grunn til å forvente en løsning av de praktiske returhindringene i overskuelig fremtid. Dersom departementet mener at eksempelvis en iraner eller en etiopier skal kunne frihetsberøves på grunnlag av en sonet straff fordi det ”pågår en prosess med å få til retur” vil vedkommende kunne bli sittende inne i svært lang tid. Dette mener vi er uakseptabelt.

NOAS mener det videre er grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt den foreslåtte bestemmelsen kan være i strid med *good faith-prinsippet*, som uttrykt i den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelse i Saadi v. UK av 29.1.2008:

To avoid being branded as arbitrary, therefore, such detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that “the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country” (see Amuur, § 43); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.

Slik vi leser høringsbrevet virker det som formålet med denne bestemmelsen står i fare for å gå ut over hva som kan hjemles i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f. Når departementet uttrykkelig uttaler at det bør finnes en fengslingshjemmel for tidligere straffede ”Selv om det ikke kan konstateres noen unndragelsesfare” er det grunn til å spørre om andre motiver enn behovet for å kunne bruke frihetsberøvelse i forbindelse med uttransportering ligger bak. Om disse motivene er befestet i allmennpreventive hensyn, hensynet til folks rettsfølelse eller andre grunner finner vi ikke grunnlag for å gå nærmere inn på. Vi vil imidlertid bemerke at en fengsling som er motivert av andre hensyn enn det som er det direkte formålet med

bestemmelsen i henhold til EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f; å hindre innreise til riket uten tillatelse eller å iverksette tiltak i forbindelse med utsendelse eller utlevering, relativt raskt vil komme i konflikt med prinsippet om "good faith".

Det fremgår av det ovennevnte at NOAS vil gå inn for at den foreslåtte bestemmelsen sløyfes. Dersom det likevel skulle innføres en hjemmel for frihetsberøvelse på grunnlag av tidligere straff vil NOAS være av den oppfatning at dette bør reserveres for de aller groveste kriminelle forhold. Det vil også være naturlig at det må foreligge en reell risiko for gjentagelsesfare, og det bør være en forutsetning at det er reelle utsikter til å få gjennomført en uttransportering i nokså nær fremtid. Vi går imidlertid ikke inn på hvilke straffebud som bør inkluderes, eller hvorvidt det bør være knyttet til en konkret strafferamme.

7.2.3.4 Uklar identitet

Vi viser under dette punktet til de merknader vi hadde til kapittel 7.2.3.1. Vi vil videre bemerke at det ikke kan være et avgjørende argument i seg selv at departementets forslag vil gi bestemmelsen en ordlyd som likner mer på tilsvarende bestemmelser i Sverige og Finland. Vi bemerker igjen at formuleringen "*skjellig grunn til mistanke*" er et begrep som er godt innarbeidet i rettsystemet, og at dette bør veie tyngre enn ønsket om en harmonisering med svensk og finsk rett.

7.2.4 Varigheten av frihetsberøvelsen

NOAS er inneforstått med at det i enkelte tilfeller vil kunne ta mer enn 12 uker å få gjennomført en uttransportering. Fengsling utover dette bør imidlertid forbeholdes spesielle forhold. Vi mener det er meget viktig at fengslingsadgangen i slike tilfeller ikke blir for vid, slik at en ikke risikerer at fengsling i lengre perioder enn 12 uker blir en normalsituasjon. NOAS er således skeptisk til departementets forslag om at manglende samarbeid om gjennomføringen av utsendelsen skal være et grunnlag for å forlenge fengslingstiden. Vi er bekymret for at denne formuleringen vil favne for vidt, og mener det er nødvendig med mer spesifikke kriterier.

Vi har i flere tilfeller vært i kontakt med utlendinger som selv hevder at de har oppgitt all den informasjonen de kan, men at de ikke blir trodd av politiet. NOAS kan naturlig nok ikke bekrefte at den informasjonen vi har fått stemmer. Likevel mener vi det er en reell risiko for at personer ikke blir trodd selv om de fremlegger alle opplysninger de har. Det finnes en rekke personer som faktisk mangler identitetsbevis, som av forskjellige grunner ikke er registrert av hjemlandets myndigheter eller som må anses som statsløse. Dersom slike personer blir mistenkt for ikke å samarbeide med norske myndigheter vil de ikke ha noen mulighet til å dokumentere sin identitet eller historie, og de vil da også ha svært små muligheter til å kvitte seg med mistanken.

Vårt inntrykk er at det ikke skal spesielt mye til før domstolene aksepterer politiets vurdering i disse sakene. Det er selvfølgelig svært bekymringsfullt om utlendinger som urettmessig blir mistenkt for å holde igjen opplysninger skal holdes innesperret over lengre tid. NOAS mener denne risikoen kan minskes om vilkårene for utvidet fengsling spesifiseres så domstolene kan vurdere vedkommendes angivelige manglende vilje til samarbeid ut fra konkrete og objektive

kriterier. At en utlending nekter å avgi forklaring til politiet vil kunne være et naturlig vilkår i så måte. Likeledes vil en situasjon hvor utlendingen gir viktige opplysninger som beviselig er falske kunne tilfredsstillende et vilkår om faktisk manglende samarbeid. Formuleringen ”*ikke samarbeider om gjennomføring av utsendelsen*” er imidlertid for vag slik vi ser det, og vil kunne gi politiet et for stort spillerom i forhold til vurderingen av hva som skal til for at utlendingen har samarbeidet. Dette er et potensielt rettsikkerhetsproblem når en ser hen til hvilket alvorlig inngrep fengsel over et lengre tidsrom er for den enkelte.

7.3 Endring av fremstillingsfristen etter utlendingsloven

NOAS er sterkt kritisk til departementets forslag om å utvide fremstillingsfristen. Vi mener det er betenkelig at departementet går så direkte i mot konklusjonene i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), og da særlig når endringene, om de blir vedtatt, vil innebære en klar svekkelse av utlendingers rettsikkerhet. Vi kan ikke se at departementets vurdering i proposisjonen:

Etter departementets vurdering må hensynet til utlendingens rettsikkerhet, ved at utlendingen tidlig får prøvet saken for retten, veie tyngre enn effektiviseringshensyn.

skal ha noen mindre tyngde nå enn da. NOAS mener det er sterkt beklagelig at departementet nå mener rettsikkerhets hensyn veier mindre fordi det har vært en økning i antallet asylsøkere. Det er vår klare oppfatning at hensynet til individets rettsikkerhet ikke kan styres av det antallet asylsøkere som til enhver tid ankommer Norge.

Departementets begrunnelse om at antallet asylsøkere har økt kraftig, og at ”*tiltak som kan effektivisere returarbeidet er enda viktigere enn før*” anser vi ikke som et legitimt grunnlag for å innføre en slik endring. Vi vil bemerke at returarbeidet aldri har fremstått som mer effektivt enn i inneværende år, selv uten en utvidet fremstillingsfrist. Behovet for en ytterligere innskjerping synes derfor lite påtrengende. Det påpekes dessuten at antallet asylsøkere i inneværende år har gått kraftig ned, og at tendensen stadig er synkende. Departementets resonnement er derfor heller ikke slik sett holdbart.

Vi mener videre at argumentet om at en utvidet frist kan gi politiet mer fleksibilitet ved utvelgelse av hvem man vil prioritere å fengsle når flere pågripes samtidig fremstår som bekvemmelighetshensyn som ikke kan få forrang i forhold til rettsikkerhetshensyn.

NOAS kan heller ikke se at sammenligningen med fremstillingsfristene i straffeprosessloven er relevant her. Som departementet påpekte i Ot.prp. nr. 75 er det forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende i utlendingsloven og straffeprosessloven. Formålet ved den utvidede fremstillingsfristen i straffeprosessloven var at endringen ville føre til færre fengslinger. Ved at politiet fikk foretatt tidligere avhør eller ble gitt noe mer tid til etterforskning vil det i mange tilfeller avdekkes at det ikke er behov for videre fengsling, blant annet fordi det ikke er fare for bevisforspillelse eller fordi det avklares at det ikke er riktig person som er pågrepet. En eventuell endring i utlendingsrettslig sammenheng vil derimot neppe ha den samme

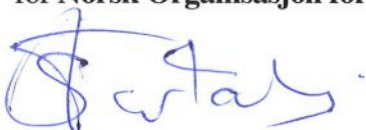
effekten. Det fremstår som meget sannsynlig at det totale antallet frihetsberøvelser, og ikke minst det totale antallet døgn utlendinger vil bli utsatt for frihetsberøvelse, vil øke.

7.4 Endrede sannsynlighetskrav for undersøkelse av person, bolig eller lignende etter lovens § 103 og for beslag etter lovens § 104.

NOAS støtter ikke forslaget. Vi viser til våre kommentarer under kapittel 7.2.3.1 og kapittel 7.2.3.4

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

Med vennlig hilsen
for **Norsk Organisasjon for Asylsøkere**



Sylo Taraku
Konstituert generalsekretær



Andreas Furuseth
juridisk rådgiver