

11 OKT 2010



RIKSADVOKATEN

Justisdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Sendes også per e-post: kenneth.baklund@jd.dep.no

REF.:
201008248

VÅR REF.:
Ra 10-363 RTO/jaa
584

DATO:
07.10.10

HØRING – ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OM ADGANGEN TIL FRIHETSBERØVELSE MV.

Det vises til høringsbrev 7. juli 2010 om ovennevnte.

Endringsforslagene berører for en stor del ikke – eller bare indirekte og i liten grad – riksadvokatens ansvarsområde. Enkelte av forslagene knytter likevel direkte an til at utlending har begått kriminalitet, og i slike tilfeller gjør kriminalpolitiske hensyn seg gjeldende. Riksadvokaten finner det således naturlig å gi enkelte bemerkninger til det fremsatte lovforslaget.

1 Generelle bemerkninger til endringsforslaget – utlendingsloven §§ 105 og 106

Riksadvokaten deler departementets utgangspunkt om at ileggelse av straff selvsagt skal styres av lovgivning som er lik for alle som oppholder seg i Norge, og at frihetsberøvelse som “alene er begrunnet i at utlendingen har begått eller vil begå straffbare handlinger, må forankres i straffelovgivningen eller straffeprosesslovgivningen, eventuelt i lovgivningen om psykisk helsevern” (side 23). Dette må ha gyldighet både for fengsling og andre frihetsinngrep.

Et utgangspunkt som nevnt tilsier en klar begrunnelse for å gi særlige hjemler for tvangsinngrep overfor utlendinger som har begått kriminelle handlinger. I høringsbrevet er det vist til at det er “viktig å motvirke at utlendinger kommer til Norge under påberopelse av et beskyttelsesbehov med det formål å begå kriminalitet i profittøyemed”, slik at oppslutningen om asylinstituttet ikke svekkes (s. 22). Riksadvokaten er enig i denne generelle betraktningen. Etter hva en kan se er det imidlertid ikke gitt en nærmere, konkret motivering for forslaget til endringer i utlendingsloven § 105 om pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted og § 106 om frihetsberøvelse.

Endringsforslagene tar sikte på å fange opp tilfeller der det *ikke* foreligger *konkret* fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at vedkommende plikter å forlate riket; slik fare utgjør et selvstendig grunnlag for frihetsinnskrenkning etter gjeldende §§ 105 og 106, jf. også høringsbrevet side 27. Etter riksadvokatens syn må begrunnelsen for endringsforslagene således formentlig søkes med utgangspunkt i den *generelle* risiko som foreligger for at en asylsøker eller utlending uten lovlig opphold vil

unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Selv om det ikke kan konstateres slik sannsynlighet for unndragelse som er et vilkår for tiltak etter gjeldende bestemmelser, synes det ikke urimelig – ut fra en forholdsmessighetsvurdering – å iverksette frihetsinnskrenkninger på grunnlag av mer generelle risikobetraktninger i tilfeller der utlendingen har begått kriminelle handlinger. Dersom departementet deler en slik tilnærming, vil det formentlig være en fordel om begrunnelsen fremkommer mer uttrykkelig av lovforarbeidene.

2 Særlig om endringsforslaget til utlendingsloven § 105 første ledd bokstav c og d

I høringsbrevet er det vist til at pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted bl.a. vil kunne motvirke at enkelte utlendinger som er omreisende kriminelle, begår kriminelle handlinger i tiden før et eventuelt utvisningsvedtak kan gjennomføres. Riksadvokaten er enig i dette og støtter forslaget.

Riksadvokaten er videre enig i departementets forslag om at et vilkår for pålegg etter § 105 bør være at det er “ilagt straff”. Siktelse er et uegnet kriterium, først og fremst fordi det ikke kan knyttes til en bestemt mistankegrad. Som det fremgår av straffeprosessloven § 82, kan en mistenkt for øvrig få status som siktet av ulike grunner, både med og uten rettens mellomkomst. Dette kan innebære visse rettssikkerhetsmessige betenkeligheter, slik departementet er inne på i høringsbrevet på side 21. Et alternativ kunne være å gjøre pålegg etter § 105 avhengig av at det foreligger en tiltalebeslutning eller et forelegg. I så fall ville det gjelde samme beviskrav som for en fellende dom, jf. f.eks. riksadvokatens rundskriv nr. 1/2010 punkt III,2. Men de rettssikkerhetsmessige betenkeligheter som knytter seg til å benytte påtalemyndighetens beslutninger som grunnlag for tiltak etter utlendingsloven, vil fortsatt gjøre seg gjeldende.

I forslaget til § 105 første ledd bokstav c er det satt som vilkår for pålegg at utlendingen har begått et straffbart forhold som “kan føre til fengselsstraff i mer enn tre måneder”. Etter riksadvokatens syn bør kriminalitetskravet være i alle fall så strengt. For lignende pålegg etter straffeprosessloven (såkalt fengslingssurrogat) er kriminalitetskravet “handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder”, jf. straffeprosessloven §§ 171 og 181. En har ikke sterke synspunkter til spørsmålet, men denne terskelen kunne kanskje være et nærliggende utgangspunkt, selv om de hensyn som gjør seg gjeldende ikke er de samme etter straffeprosessloven og utlendingsloven.

Om kriminalitetskravet i forslaget til utlendingsloven § 105 første ledd bokstav d vises det til merknadene i neste punkt.

3 Særlig om endringsforslaget til utlendingsloven § 106 første ledd bokstav d

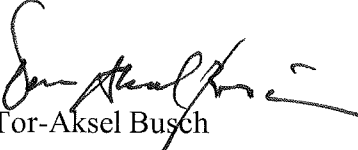
I høringsbrevet er det bedt om høringsinstansenes syn på hvordan et særskilt kriminalitetskrav bør angis i § 105 første ledd bokstav d; enten ved å “presisere typer av straffebud ... eller ... [ved] at loven opererer med en generell strafferamme som er lavere enn 6 år” (side 28). Også på dette punkt ville det vært retningsgivende med en klarere angivelse av begrunnelsen for endringsforslaget. De straffebud departementet på side 27–28 har vist til at bør gi grunnlag for pålegg etter § 105, *kan* forstås i retning av at hensynet til allmennhetens rettsbevissthet er avgjørende, i samme retning som begrunnelsen for såkalt rettshåndhevelsesarrest etter straffeprosessloven § 172. En slik tilnærming vil stå i et problematisk forhold til utgangspunktet om at pønale tiltak bør ilegges etter regler som er like for alle som oppholder seg i Norge. Dersom endringene i § 105 begrunnes slik det er tatt til orde for ovenfor, er det etter riksadvokatens syn ikke uten videre gitt at man bør oppstille noe særskilt kriminalitetskrav utover det som følger av at det er fattet vedtak om utvisning som følge av straffbare handlinger. Allerede dette vilkåret innebærer at det må være begått lovbrudd av nærmere angitt karakter avhengig av utlendingens status, jf. utlendingsloven §§ 66 til 68. Som kjent har dessuten utlendingsloven en forholdsmessighetsbegrensning i § 70. Generelt vil det formentlig være en risiko for at en utlending som utvises som følge av

kriminalitet, vil forsøke å unndra seg iverksettingen av utvisningsvedtaket. Det straffbare forholdets alvorlighetsgrad spiller *i denne sammenheng* formentlig en underordnet rolle. Riksadvokaten foreslår etter dette at det ikke oppstilles et kriminalitetskrav i § 106 første ledd bokstav d, utover det som følger av at den aktuelle straffbare handling har gitt grunnlag for utvisningsvedtak.

Riksadvokaten er enig i at adgangen til frihetsberøvelse etter § 106 første ledd bokstav d bør knyttes til at det er truffet utvisningsvedtak, og ikke til at utlendingen har en utvisningssak til behandling.

4 Særlig om forslaget til forlenget fremstillingsfrist i utlendingsloven § 106 annet ledd

Forslaget til forlenget frist for fremstilling for fengsling i utlendingsloven § 106 annet ledd innebærer en harmonisering med straffeprosesslovens regler, og etter hva en forstår er dette også en vesentlig del av begrunnelsen for endringsforslaget. De hensyn som gjør seg gjeldende i utlendings saker er imidlertid andre enn i straffesaker, og argumentene *for å foreta en harmonisering* synes mindre overbevisende. En annen sak er at det kan være gode grunner som taler for en forlengelse av fremstillingsfristen etter utlendingsloven, jf. også høringsbrevet side 35–36. Riksadvokaten tillater seg å tilrå at disse i så fall fremheves, fremfor harmoniseringsargumentet, og at det på fritt grunnlag gis en nærmere begrunnelse for *hvor lang* fremstillingsfristen bør være, uavhengig av straffeprosessens ordning.



Tor-Aksel Busch



Runar Torgersen
førstestatsadvokat