

**Justis- og politidepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005
0030 Oslo**

Avd. Generalsekretærens stab

Dato
8. november 2010

Høringsuttalelse fra Røde Kors om endringer i utlendingsloven om adgang til frihetsberøvelse mv.

1. Innledning

Vi viser til Justis- og politidepartements høringsforslag av 7.7.2010 hvor det foreslås en utvidelse av norske myndigheters rett til frihetsberøvelse i forbindelse med asylprosessen.

Den internasjonale Røde Kors- og Røde Halvmåne-bevegelsen har lang erfaring i å besøke personer som holdes internert både i og utenfor væpnet konflikt. I væpnet konflikt utføres disse besøkene av Den internasjonale Røde Kors-komiteen (ICRC). Utenfor væpnet konflikt har også stadig flere nasjonale Røde Kors-foreninger tatt på seg en rolle i å gjennomføre besøk av migranter som holdes internert som en del av asylprosessen. I Norge startet Røde Kors opp en besøksordning på utlendingsinternatet på Trandum våren 2010.

Internerte personer befinner seg i en ekstrem sårbar situasjon. For Røde Kors er det derfor viktig å påse at myndighetene ivaretar de internertes humanitære behov så lenge de faktisk er internert. Det er også viktig at interneringen ikke er i strid med internasjonale konvensjoner eller det som er strengt tatt nødvendig for å oppnå myndighetenes mål. På denne bakgrunnen har vi i punkt 2, 3 og 4 forslag om:

- aldersgrense for frihetsberøvelse av enslige mindreårige asylsøkere
- anbringelse av utlendinger som er utvist på grunn av straffbare forhold i ordinære fengsler
- å begrense varigheten av frihetsberøvelsen

I punkt 5 kommenteres departements forslag om frihetsberøvelse på grunn av unndragelsesfare og av personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.

2. Frihetsberøvelse av enslige mindreårige asylsøkere

Røde Kors kan ikke se at departementet har drøftet de særskilte hensyn som gjør seg gjeldende ved frihetsberøving av barn. Selv om departementets forslag til frihetsberøving

primært omhandler voksne, er det ingenting i utlendingsloven som utelukker at også barn kan bli berøvet friheten. Røde Kors er spesielt bekymret for enslige mindreårige asylsøkere som kun gis begrensede oppholdstillatelser uten rett til fornying, når de er mellom 16 – 18 år. Som Røde Kors har påpekt i tidligere høringer er det en fare for at disse barna kan forsvinne under jorden. Det kan derfor tenkes tilfeller hvor utlendingsmyndigheten vurderer at det foreligger "unndragelsesfare" etter utlendingslovens § 106, jf. § 106 bokstav a og på den bakgrunn treffer vedtak om frihetsberøving overfor enslig mindreårig asylsøkere.

For å sikre at barn ikke blir berøvet friheten ber Røde Kors om en presisering i utlendingsloven § 106, om at barn under 18 år ikke skal fengsles. En slik bestemmelse har man i svensk rett i dag. I henhold til Barnekonvensjonen av 1989 er ethvert menneske under 18 år å regne som barn, jf. art. 1. FNs Barnekomitè har anbefalt Norge at barn bare blir holdt fengslet som siste utvei, og for så kort tid som mulig. I tillegg har Komiteen påpekt at Norge bør redusere antall fengslede barn i Norge, samt gi bedre oppfølging av enslige mindreårige asylsøkere.

3. Fengslingsomstendigheter for utlendinger som er utvist på grunn av straffbare forhold

I høringsnotatet foreslår departementet en utvidelse av mulighetene til å internere personer som er utvist på grunn av straffbare forhold. Personer som interneres etter utlendingsloven har ikke begått en straffbar handling. Under Røde Kors' besøk på utlendingsinternatet ved Trandum har flere av de internerte fremhevet den ekstra belastningen det er å bo sammen med kriminelle. Røde Kors mener det derfor er viktig at personer som er utvist på grunn av straffbare forhold holdes adskilt fra andre utlendinger som ikke har gjort noe straffbart. Slik Røde Kors ser det er heller ikke Trandum bygd for å huse kriminelle personer da det blant annet ikke enerom på utlendingsinternatet.

Røde Kors foreslår på denne bakgrunn følgende endring i utlendingsloven § 107, 1. ledd:

"En utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, skal anbringes i utlendingsinternat. Personer som pågripes og fengsles etter § 106 bokstav d skal anbringes i ordinære fengsler"

Dette forslaget vil også føre til at kapasitetsproblemene på Trandum blir mindre siden personer som interneres etter § 106 bokstav d anbringes i ordinære fengsler.

4. Varigheten av frihetsberøvelsen

I utgangspunktet er Trandum ikke konstruert for å ha internerte boende i lengre tid. Besøkene på utlendingsinternatet har også vist at særlig personer som har vært internert over lengre tid er ekstremt sårbare. Røde Kors mener derfor at det er viktig at det blir innført en maksimumsgrense for hvor lenge personer kan holdes internert etter § 106.

Røde Kors mener primært at denne grensen bør settes kortere enn 18 måneder. Uansett bør det ikke åpnes for unntak fra denne grensen, selv om det er snakk om utlendinger som er utvist som følge av ilagt straff. Røde Kors foreslår derfor å fjerne tillegget i § 106, 3 ledd, siste punktum som lyder:

"..., med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon eller vedkommende er fengslet i medhold av § 106 første ledd bokstav h."

Røde Kors understreker at dette forslaget ikke har betydning for internering av personer som er dømt for straffbare forhold, men som ennå ikke har sonet straffen ferdig, ettersom disse kan interneres i ordinære fengsler utover den maksimumsgrensen man har i utlendingsloven.

5. Frihetsberøvelse på grunn av unndragelsesfare og av personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser

Selv om Røde Kors sin primære rolle ved fengselsbesøk både i og utenfor væpnet konflikt er å bedre forholdene for de innsatte, tar vi likevel opp med ansvarlige myndigheter grunnlaget for interneringen når vi ser at personers holdes innesperret i strid med deres grunnleggende rettigheter eller at formålet med interneringen kan oppnås gjennom mindre inngripende tiltak fra myndighetenes side. Røde Kors er på denne bakgrunnen skeptisk til forslagene i utlendingsloven § 106 bokstav b og ny bokstav h.

5.1 Frihetsberøvelse på grunn av unndragelsesfare

I utlendingslov § 106 bokstav b foreslår departementet at personer kan interneres når det er "grunn til å anta" at utlendingen vil unndra seg iverksetting av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Denne ordlyden er så vid at den vil kunne ramme et stort antall personer, og dermed medføre internering av store grupper. På grunn av de store humanitære konsekvensene interneringen har for den enkelte, er vi skeptiske til at det innføres en slik utvidelse av muligheten til frihetsberøvelse uten at myndighetene må vurdere om formålet kan oppnås ved bruk av andre virkemidler enn frihetsberøvelse.

The Australian Human rights and Equal Opportunity Commission¹ har uttalt følgende om kravet til forholdsmessighet ved internering:

"The jurisprudence of The Human Rights committee indicates that, to avoid the taint of arbitrariness, detention must be a proportionate means to achieve a legitimate aim, having regard to whether there are alternative means available which are less restrictive of rights."

Flyktningkonvensjonen av 1951 Art. 31 regulerer forhold hvor en flyktning oppholder seg ulovlig i tilfluktslandet. Norge har ratifisert denne konvensjonen, og i henhold til Art. 31 (2) jf. (1) skal kontraherende stater innrømme irregulære migranter en rimelig tid og alle nødvendige lettelser for å få adgang til et annet land. UNHCR` Guidelines relating to the Detention of Asylum-Seekers nr. 3 uttrykker følgende:

"Detention should only be resorted to in cases of necessity. The detention of asylum-seekers who come "directly" in an irregular manner should therefore, not be automatic, or unduly prolonged. This provision applies not only to recognized refugees but also to asylum-seekers pending determination of their status, as recognition of refugee status does not make an individual a refugee but declares him to be one."

Videre følger det av guideline nr. 2:

"According to Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights, the right to seek and to enjoy asylum is recognized as a basic human right. In exercising this right asylum-seekers are often forced to arrive at, or enter, a territory illegal. However the position of asylum-seekers differs fundamentally from that of ordinary immigrants in that they may not be in a position to comply with legal formalities for entry. This element, as well as the fact that asylum-seekers have often had traumatic experiences, should be taken into account in determining any restrictions on freedom of movement based on illegal entry or presence".

EUs returdirektiv art. 15 (1) slår fast at medlemsstatene kan internere asylsøkere og personer uten lovlig opphold bare så fremt andre tilstrekkelige og mindre inngripende tiltak ikke kan benyttes i den konkrete sak. Den manglende vurdering av om formålet kan oppnås med mindre inngripende virkemidler etter § 106 bokstav a og b gjør dermed at de norske lovbestemmelsene er mer restriktive enn EU-direktivet på dette punkt, noe Røde Kors mener er uheldig. Skal man derfor utvide muligheten til frihetsberøvelse i § 106

¹ Australian Human rights and Equal Opportunity Commission ble etablert av det Australiske Parlamentet i 1986 for å uttale seg i saker om påståtte menneskerettighetsbrudd i Australia. For nærmere informasjon se <http://www.hreoc.gov.au/>

bokstav a og b bør det settes krav i disse bestemmelsene om at det alltid skal gjøres en forholdsmessighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

5.2 Frihetsberøvelse av personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser

Røde Kors er også kritiske til departementets forslag i § 106 bokstav h om at vedtak fra UDI eller UNE eller en instruks fra departementet om at utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, er tilstrekkelig for å kunne frihetsberøve vedkommende i henhold til EMK Art. 5 nr. 1 bokstav f.

I *Chahal v. United Kingdom*, 15. november 1996, uttaler EMD at:

" The Court recalls, however, that any deprivation of the liberty under Article 5(1) (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5(1) (f)."

FNs arbeidsgruppe om vilkårlig fengsling har også uttalt at "if detention of asylum seekers results from exercising the right to seek asylum, such detention might be considered arbitrary."

Disse uttalelsene viser at frihetsberøvelse kun kan iverksettes hvis utsendelsen fremstår som realistisk. At det fastslås i et vedtak fra UDI eller UNE eller i en instruks fra departementet at utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonal interesser, er ikke tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om at saken er "in progress" i henhold til EMK Art. 5 (1) (f). EMK Art. 5 (1) (f) krever at staten setter i gang *tiltak* for å få vedkommende uttransportert. Med *tiltak* menes blant annet at myndighetene har kontaktet hjemlandets myndigheter for å avklare om uttransportering til hjemlandet er mulig eller at det er blitt truffet vedtak om utvisning med et bestemt tidspunkt for utreise. Dersom det ikke er mulig med utsendelse tilbake til opprinnelseslandet, vil personer etter den foreslåtte § 106 bokstav h kunne bli internert på ubestemt tid. Internering på ubestemt tid er slik vi ser det i strid med kravet om at saken er "in progress."²

Det understrekes at Røde Kors ikke har tatt stilling til om det vil være umulig etter internasjonal rett å internere personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, men at dette må eventuelt hjemles i annet lovverk enn utlendingsloven da interneringen etter dette lovverket kun kan skje når det er iverksatt tiltak for å få vedkommende uttransportert på grunn av avslag på asylsøknaden.

Med vennlig hilsen



Sven Mollekleiv
president



Børge Brende
generalsekretær

² Se *Chahal vs. United Kingdom (1996)*