

Høyringsnotat om ny heimel for pågriping og fengsling i samband med 48-timarprosedyren for openbert grunnlause asylsøknader

Innhald

1	Innleiing	1
2	Gjeldande rett	2
2.1	Pågriping og fengsling på utlendingsrettsleg grunnlag	2
2.2	Pålegg om meldeplikt eller bestemt opphaldsstad.....	3
2.3	Hurtigprosedyre	4
2.4	Rettleiing og rettshjelp.....	5
3	Internasjonal rett.....	7
3.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).....	7
3.2	Annan internasjonal rett m.m.	10
3.3	EU-rett og andre lands rett.....	10
4	Departementet si vurdering	11
4.1	Pågriping og fengsling på grunnlag av 48-timarprosedyre	11
4.2	Pålegg om meldeplikt og bestemt opphaldsstad.....	12
4.3	Endring i § 106 a om unndragingsfare	13
4.4	Nærare om ordlyden i utkastet til lovforslag	13
4.5	Særskilt om framstilling for fengsling.....	14
4.6	Registrering og rettsleg bistand	14
4.6.1	Framgangsmåte ved registrering	14
4.6.2	Rettleiing og rettshjelp	16
5	Økonomiske og administrative konsekvensar	17
6	Forslag til lov om endringar i utlendingslova	18

1 Innleiing

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår å innføre eit nytt grunnlag for pågriping og fengsling i lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingslova) § 106. Forslaget inneber at det vil vere høve til å vurdere pågriping og eventuelt fengsling av ein utlending som har levert ein asylsøknad som presumptivt er openbert grunnlaus og difor vert handsama i særskilt hurtigprosedyre. Dette viser til den såkalla 48-timarprosedyren, nærare omtalt i avsnitt 2.3. Etter lovforslaget skal pågriping og fengsling åleine på grunnlag av hurtigprosedyre maksimalt kunne vare i 72 timar.

I dei aktuelle sakene vil det kunne vere behov for pågriping og fengsling for å sikre at

- utlendingen er tilgjengeleg under 48-timarprosedyren,
- utlendingen ikkje forsvinn før søknaden er avgjort, eventuelt i samband med at søknaden vert trekt, og
- at det vert lagt til rette for rask uttransportering når prosedyren er avslutta og søknaden eventuelt er avslått.

Departementet viser til statistikken i avsnitt 2.3 nedanfor, der det mellom anna går fram at 27 prosent av dei som fikk avslag gjennom 48-timarprosedyren i 2014 ikkje er uttransportert, og at 98 prosent av dei som ikkje er uttransportert, er registrert som forsvunne eller utan registrert adresse. Politiet har også erfart at einsskilde personar i denne gruppa forlét mottak for å utføre kriminelle handlingar. Det er grunn til å tru at desse personane allereie i utgangspunktet har kriminelle intensjonar, og misbruker asylinstituttet med dette føremålet. Moglegheit for fengsling vil kunne motverke slik aktivitet og slik styrke utlendingskontrollen.

Departementet foreslår ei tilsvarande endring i utlendingslova § 105, slik at ein på same grunnlag vil kunne vurdere pålegg om meldeplikt og/eller bestemt opphaldsstad. I somme tilfelle kan det vere tilstrekkeleg og hensiktsmessig å bruke desse mindre inngripande tvangsmidla heller enn fengsling.

Vidare foreslår departementet ei endring i utlendingslova § 106 a første ledd. Her er det lista opp moment det skal leggjast vekt på i vurderinga av om det er fare for at ein utlending vil unndra seg effektivisering av eit negativt vedtak. Departementet foreslår at det faktum at utlendingen har fått ein søknad om opphaldsløyve avslått som openbert grunnlaus, skal vere eitt av desse momenta.

Departementet understrekar at dei same krava til forholdsmessigheit m.m. vil gjelde for bruk av tvangsmiddel i samband med hurtigprosedyre, som for andre grunnlag for tvangsmiddel etter utlendingslova.

2 Gjeldande rett

2.1 Pågriping og fengsling på utlendingsrettsleg grunnlag

Pågriping og fengsling på utlendingsrettsleg grunnlag er regulert i utlendingslova kapittel 12. Dei nærare grunnlaga er lista opp i § 106¹. Første ledd lyder slik:

En utlending kan pågripes og fengsles når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Pågripelse og fengsling kan også skje dersom det er vesentlig fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet, jf. § 32 fjerde ledd,

¹ I tillegg opnar § 130 andre ledd for fengsling av ein utlending som utgjer eit trugsel mot grunnleggande nasjonale interesser, på nærare vilkår.

- c) utlendingen ikke overholder meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted etter § 105 første ledd bokstav c, og utlendingen har en sak til behandling som ikke er endelig avgjort eller tidspunktet for utreisefristen ennå ikke er inntrådt,
- d) det er truffet vedtak om utvisning og vedtaket er endelig eller det er ikke gitt utsatt iverksettelse i forbindelse med klage, jf. § 90, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. Det er et vilkår at utlendingen er utvist på grunn av ilagt straff og at det ut fra utlendingens personlige forhold er fare for at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger,
- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument, eller
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse.

Paragraf 106 andre ledd slår fast at «det skal ikke besluttes pågripelse eller fengsling dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted», jf. § 105.

Tredje ledd regulerer mellom anna kven som skal stå for pågriping. Som hovudregel er dette «politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt», men ein polititenestemann kan pågripe «når det er fare ved opphold». Tredje ledd regulerer vidare politiet sin frist for å framstille ein pågripen utlending for tingretten, dersom ein ynskjer å halde på vedkomande. Dette skal skje «snarest mulig, og senest den tredje dagen etter pågripelsen». Etter fjerde ledd gjeld det ein kortare framstillingsfrist når den pågripne er mindreårig.

Avgjerd om fengsling, og eventuell forlenga fengsling, vert teken av domstolen. Grensene for fengslingstid er regulert i § 106 sjetle ledd. Hovudregelen er at samla fengslingstid ikkje kan overstige 12 veker, med mindre det ligg føre «særlege grunner».

Utlendingslova § 106 a gjev nærare rettleiing for fengsling på grunn av unndragingsfare, jf. § 106 første ledd bokstav b. I første ledd er det slått fast at det skal gjerast ei konkret totalvurdering av om det ligg føre unndragingsfare. Vidare er det teke inn ei ikkje uttømande liste over moment det skal leggjast vekt på i denne vurderinga, jf. bokstav a til j. Andre ledd slår fast at det også kan leggjast vekt på generelle erfaringar med unndraging.

Utlendingslova § 99 (generelt om bruk av tvangsmiddel) slår fast at styresmaktene berre kan bruke tvangsmiddel når det er «tilstrekkelig grunn til det», og at tvangsmiddel ikkje kan brukast «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

2.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt opphaldsstad

Etter utlendingslova § 105 første ledd kan ein utlending påleggast meldeplikt og/eller bestemt opphaldsstad i følgjande tilfelle²:

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket,

² I tillegg opnar § 130 første ledd for pålegg om meldeplikt eller bestemt opphaldsstad overfor ein utlending som utgjør eit trugsel mot grunnleggande nasjonale interesser, på nærare vilkår.

- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder, eller
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.

§ 105 andre ledd slår fast at det er politimeisteren eller den han gjev fullmakt, som kan gje slike pålegg. Utlendingen kan krevje rettsleg handsaming av spørsmålet. Relevante reglar i straffeprosesslova gjeld «så langt de passer».

Utlendingslova § 99 om forholdsmessigheitsvurdering m.m., gjeld også for pålegg om meldeplicht og bestemt opphaldsstad.

Utlendingslova § 93 fjerde ledd gjev ein viss moglegheit for å påleggje ein utlending å vere tilgjengeleg i samband med søknadshandsaminga, utan å ty til tvangsmiddel. Første og andre punktum lyder slik:

«Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon og medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger. For dette formålet kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted.»

I forarbeida til regelen er det understreka at heimelen for å gje slikt pålegg ikkje gjev grunnlag for fengsling.

2.3 *Hurtigprosedyre*

Den i denne samanheng aktuelle hurtigprosedyren for handsaming av asylsøknader, er den såkalla 48-timarprosedyren. I korthet inneber prosedyren at personar frå land UDI etter gjeldande rutinar i utgangspunktet legg til grunn etterlever dei internasjonale menneskerettane på eit akseptabelt nivå, får søknaden hurtighandsama. Desse søkjarane vil normalt ikkje fylle vilkåra for vern etter utlendingslova § 28. Søknader vert tekne ut av prosedyren dersom dei syner seg å ha ein substans som tilseier det. I saker som vert handsama etter 48-timarprosedyren, skal UDI treffe vedtak og ta stilling til eventuell oppmoding om utsett iverksetting innan 48 timar etter at søknaden vart registrert.

Dei nærare retningslinjene for 48-timarprosedyren følgjer av UDI sitt rundskriv RS 2011-030 (sjå vedlegg). I punkt 4 er det utdjupa kven som er omfatta av prosedyren:

«Personer som kommer fra land UDI legger til grunn etterlever de internasjonale menneskerettighetene på et akseptabelt nivå, se landlisten som er vedlagt, er kandidater til å få saken sin behandlet i 48-timersprosedyren. Fordi UDI legger til grunn at landene fra landlisten etterlever menneskerettighetene på et akseptabelt nivå, vil ofte søknader om beskyttelse fra borgere av disse landene være åpenbart grunnløse. Det vil si at Utlendingsdirektoratet mener det er åpenbart at vilkårene etter utlendingsloven § 28 ikke er oppfylt. De aller fleste søknadene i 48-timersprosedyren vurderes som åpenbart grunnløse.

Hvilke land som er med i listen over 48-timersprosedyren er ikke fast. UDI følger situasjonen i de relevante landene, og kan fjerne eller legge til land fra listen dersom landinformasjonen tilsier dette.

Enslige mindreåriges saker behandles aldri i 48-timersprosedyre.»

Om utsett iverksetting heiter det i punkt 5:

«I åpenbart grunnløse saker får søkeren avslag på søknaden om beskyttelse, og beslutning om utsatt iverksettelse tas innen 48 timer etter at søknaden om beskyttelse er registrert. Som hovedregel gir UDI nei til utsatt iverksettelse av vedtaket når søknaden er åpenbart grunnløs.

Enheten som er ansvarlig for å behandle 48-timerssakene skal vurdere hvorvidt en sak regnes som åpenbart grunnløs eller ikke. I enkelte tilfeller kan en søknad i 48-timersprosedyren anses som ikke åpenbart grunnløs. I disse sakene gis det ja til utsatt iverksettelse av vedtaket.»

Utvisning er omtalt i punkt 6: «[s]økere med åpenbart grunnløse søknader skal utvises med hjemmel i utl § 66 annet ledd, bokstav b. Søkere fra land innen EU og EØS utvises ikke».

I dei sakene det vert fatta vedtak om utvisning, vil vedtaket vere eit relevant moment for vurderinga av om det er fare for unndraging, jf. utlendingslova § 106a første ledd bokstav c.

Punkt 7 regulerer når ei sak skal ut av prosedyren:

«Dersom det fremkommer opplysninger i saken som tilsier at søknaden ikke skal behandles i 48-timersprosedyren, skal den ansvarlige vedtaksenheten i UDI etter en konkret vurdering ta saken ut av prosedyren og overføre den til en annen saksbehandlingsprosedyre, vanligvis til normalsaksprosedyren.

En søknad tas også ut av prosedyren om den kan behandles i dublinprosedyre og en uttransport til hjemlandet er særlig ressurskrevende.»

Departementet nemner i denne samanheng at det tidlegare følgde av retningslinjene at «[e]n søknad tas også ut av 48-timersprosedyren dersom søkeren trekker søknaden eller om søkeren forsvinner før intervju eller vedtak foreligger». Dette vart endra i august 2014. Det er altså ikkje lenger praksis at saker vert tekne ut av prosedyren dersom utlendingen trekk søknaden eller forsvinn.

Vedlagt rundskrivet og dette høyringsbrevet er ei liste over dei landa som er omfatta av 48-timarprosedyren, per tid i overkant av 50 land. I 2014 fekk 466 asylsøklarar sakene sine handsama etter 48-timarprosedyren (ytterlegare om lag 50 søknader vart registrerte i prosedyren, men trekte). Dei fleste kom frå Albania (183), Serbia (65), Kosovo (51), Bosnia-Hercegovina (28) og Georgia (28).

Av asylsøklarane (med 48-timarssak) frå ovannemnde land i 2014, er om lag 130 personar (27 %) ikkje uttransportert. Ingen av desse har fått opphaldsløyve. Av dei som ikkje er uttransportert, er 98 % registrert som forsvunne eller utan registrert adresse³. Av dei 674 som vart uttransportert i perioden 2013 t.o.m. 2014, var 3 % registrert som straffedømte i Noreg. Georgiarar var sterkt overrepresenterte på denne statistikken i perioden 2013 og 2014: Av dei uttransporterte til Georgia, var 14 % straffedømte (25 % i 2013).

2.4 Rettleiing og rettshjelp

Utlendingslova § 92 (rettshjelp) første ledd slår fast at ein utlending har rett til fritt rettsråd utan behovsprøving i blant anna saker om utvisning (med unntak av utvisning pga. strafferettslege forhold). Utlendingar i hurtigprosedyre vil normalt bli utvist etter § 66 andre ledd bokstav b, på det grunnlag at det ikkje er gjeve frist for utreise (jf. UDIs retningslinjer punkt 6), og vil dermed ha rett til fritt rettsråd når det vert oppretta utvisingssak.

³ Datakvaliteten er ikkje fullgod, då det i mange saker er mangelfull registrering i adressefeltet.

Utlendingslova § 92 andre ledd første punktum slår fast at «[e]n utlending som søker oppholdstillatelse etter § 28, eller påberoper seg vernet mot utsendelse etter § 73, har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving ved negativt vedtak fattet av Utlendingsdirektoratet.» Omfanget av fritt rettsråd er regulert i stykkprisforskrifta⁴. I saker der søknaden er vurdert som openbert grunnlaus, vert det gjeve tre gongar den offentlege salærsatsen, jf. stykkprisforskrifta § 5 andre ledd nr. 1c. Det kan bli innvilga ytterlegare to gongar salærsatsen dersom UDI samtykker i utsett iverksetting av vedtaket. Bistand som ikkje overstig to timar, blir betalt med 1,5 gongar den offentlege salærsatsen, jf. § 5 første ledd.

Det følgjer av § 92 fjerde ledd at ein pågripen utlending «så vidt mulig» skal få oppnemnt prosessfullmekting «straks det er klart at [vedkommende] ikke vil bli løslatt, uttransportert eller fremstilling for fengsling etter § 106 innen utløpet av den andre dagen etter pågripelsen». Det følgjer for øvrig av fjerde ledd fjerde punktum at «[d]ersom utlendingen allerede har advokat på det offentlige bekostning, skal vedkommende advokat som regel oppnevnes.»

Stykkpris i fri sakførelssaker er regulert i stykkprisforskrifta § 6. Når det gjeld bistand ved fengsling i utlendingssak viser § 6 til § 9, som lyder slik:

§ 9. Stykkpris for forsvarer ved fengslingsoppdrag

Forsvarers bistand ved førstegangsfengsling betales med 5 ganger den offentlige salærsats for rettsmøte med varighet inntil 1 time. For rettsmøte av lengre varighet betales 0,5 ganger salærsatsen for hver overskytende halvtime.

Forsvarers bistand ved fengslingsforlengelse betales med 2 ganger den offentlige salærsats for rettsmøte med varighet inntil 1 time. For rettsmøte av lengre varighet betales 0,5 ganger den offentlige salærsats for hver overskytende halvtime.

Dersom forsvarers bistand som nevnt i første og annet ledd omfatter utferdigelse av skriftlig ankeerklæring eller støtteskriv til anke, gis et tillegg på 0,5 ganger den offentlige salærsats.

Hver dag i varetektsperioden betales med 0,15 ganger den offentlige salærsats. Forsvarers bistand i fengselsbesøk betales etter reglene i salærforskriften, men maksimalt med 1 gang den offentlige salærsats for hver påbegynte periode à 14 dager. Forsvarers bistand i fengselsbesøk hvor siktede er underlagt brev- og besøksforbud betales med maksimalt 2 ganger den offentlige salærsats for hver påbegynte periode à 14 dager. Forsvarers bistand i politiavhør betales etter reglene i salærforskriften.

Utlendingsforskrifta § 17-17 (veiledning om rettshjelp) første ledd første punktum slår fast at «[i] sak om bortvisning, utvisning og tilbakekall av gitt tillatelse, og når utlendingen søker beskyttelse etter lovens § 28, skal politiet gi veiledning i samsvar med lovens § 82.» Dette inneber blant anna rettleiing om at utlendingen har rett til fullmektig og rettshjelp, og rett til å setje seg i kontakt med ein norsk flyktningorganisasjon, jf. utlendingslova § 82.

Av § 17-17 andre ledd andre punktum går det fram at «Utlending som søker beskyttelse, og som ikke har rett til fritt rettsråd, skal gis tilbud om individuell veiledning fra en uavhengig organisasjon i forbindelse med at søknaden fremsettes [...]».

I dei fleste 48-timarsakene gjennomfører politiet ordinær registrering av asylsøkjaren, før UDI utfører asylintervju. I somme saker vert imidlertid intervjuet i UDI erstatta av såkalla utvida

⁴ Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker, FOR-2005-12-12-1442.

registrering hjå politiet. Utvida registrering inneber i korthet at politiet skal foreta eit kort intervju med innhenting av opplysningar som er naudsynte for å avgjere søknaden om vern (asyl). Rettleiing og advokatbistand når politiet gjennomfører utvida registrering, er nærare omtalt i rundskriv 2010-081 om «bruk av ankomstregistreringsskjema ved søknad om beskyttelse» punkt 5.3.4:

«I alle saker der politiet skal gjennomføre utvidet registrering, eller kartlegging av asylgrunnlag som i punkt 2 ovenfor, må politiet påse at søkeren gis tilbud om individuell veiledning fra en uavhengig organisasjon, jf utlendingsforskriften § 17-20 første ledd. Det er tilstrekkelig at veiledningen skjer ved utdeling av skriftlig materiale, eventuelt at søkeren kommuniserer med organisasjonen via telefon.

Politiet informerer søkeren om at retten til fri advokatbistand trer i kraft dersom Utlendingsdirektoratet avslår søknad om beskyttelse, jf. utlendingsloven § 92 annet ledd.

Dersom politiet forhåndsvarsler om utvisning i forbindelse med den utvidede registreringen av søknad om beskyttelse, må politiet påse at søkeren gis mulighet til å la seg bistå av advokat dersom han eller hun ønsker det, jf utlendingsloven § 92 første ledd.

Advokaten skal i slike saker ha kopi av forhåndsvarselet. Politiet setter en rimelig frist til å komme med merknader før saken oversendes Utlendingsdirektoratet.»

UDI har også gjeve eit særskilt rundskriv, RS 2015-006, om utvida registrering ved søknad om vern på grunn av sosioøkonomiske forhold og arbeidsløyse. Bakgrunnen for rundskrivet er ein auke i asylsøknader som berre vert grunnjevne med slike forhold, hovudsakleg sett fram av personar frå Balkan. Slike søknader vert rekna som openbert grunnlause, og det kjem erfaringsvis ikkje fram opplysningar som kan indikere eit reelt behov for vern. Rundskrivet omfattar alle søkjarar frå land som er omfatta av 48-timarproseduren, og går i korthet ut på at politiet skal gjennomføre utvida registrering i saker der søknaden berre er grunnjeven med sosioøkonomiske forhold.

3 Internasjonal rett

3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

EMK har regler som set skrankar for pågriping og fengsling. Den sentrale regelen i utlendingsrettsleg samanheng er EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f, som lyder:

«Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfeller og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:

(...)

f. lovlig pågripelse eller fengsling av en person for å hindre at han kommer inn i landet uten tillatelse, eller av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering.»

Det følgjer av dette at framgangsmåten for fengsling må vere «foreskrevet ved lov», dvs. at inngrepet må ha heimel i lov og *ikkje vere vilkårleg*. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har gjennom sin rettspraksis utdjupa kva som ligg i dette kravet.

I avgjerda *Saadi mot Storbritannia* (29. januar 2008, nr. 13229/03) tok EMD for første gong stilling til fengsling grunngeven med omsynet til å halde søkjarar samla og tilgjengelege for gjennomføring av hurtigprosedyre i sakshandsaminga.

Storbritannia innførte i år 2000 ein hurtigprosedyre for handsaming av eigna asylsøknader. Personar omfatta av prosedyren vart internert på Oakington Reception Centre i om lag ei veke, i påvente av vedtak i første instans. Saadi søkte asyl i Storbritannia 30. desember 2000. På dette tidspunktet var Oakington-senteret fullt, og Saadi fekk difor løyve til i staden å bu på hotell i tre netter. Han vart deretter overført til og internert på Oakington-senteret, medan asylsaka vart handsama i hurtigprosedyre. Saadi fekk avslag på søknaden 8. januar 2001. Dagen etter vart han lausleten, og fekk løyve til å opphalde seg i Storbritannia medan saka var til ankehandsaming. Han vann fram med anken og fekk asyl 14. januar 2003. Spørsmålet for EMD var om fengslinga i sju dagar i januar 2001 var i strid med EMK art. 5.

EMD slo fast at prinsippa tidlegare utleia av andre leddsetning i art. 5 nr. 1 (f), dvs. fengsling med sikte på uttransportering⁵, må gjelde tilsvarande for fengsling «av en person for å hindre at han kommer inn i landet uten tillatelse». Det sentrale vilkåret er at fengsling ikkje skal vere *vilkårleg*. EMD oppsummerte det rettslege utgangspunktet slik i avsnitt 74:

«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” (...); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.»

EMD understreka at det ikkje gjeld eit krav om at fengsling må vere eit *naudsynt* tiltak, og at det heller ikkje gjeld eit proporsjonalitetskrav ut over at fengslingstida ikkje må vere urimeleg lang⁶.

EMD konstaterte at føremålet med Oakington-senteret var å sikre særskilt rask avklaring av om lag 13 000 av totalt 84 000 årlege asylsøknader. For å oppnå dette, var det naudsynt å gjennomføre opp til 150 intervju per dag. Saadi vart fengsla fordi søknaden hans var eigna for hurtighandsaming. I lys av dette kom EMD til at fengslinga av Saadi ikkje var i strid med EMK art. 5 nr. 1⁷. Domstolen konkluderte slik:

«77. In these circumstances, the Court finds that the national authorities acted in good faith in detaining the applicant. Indeed the policy behind the creation of the Oakington regime was generally to benefit asylum-seekers (...). Moreover, since the purpose of the deprivation of liberty was to enable the authorities quickly and efficiently to determine the applicant’s claim to asylum, his detention was closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry. (...)

⁵ Jf. særleg *Chahal mot Storbritannia*.

⁶ Jf. avsnitt 72: «the Grand Chamber, interpreting the second limb of this sub-paragraph, held that, as long as a person was being detained “with a view to deportation”, (...) there was no requirement that the detention be reasonably considered necessary (...). The Grand Chamber further held in *Chahal* that the principle of proportionality applied to detention under Article 5 § 1 (f) only to the extent that the detention should not continue for an unreasonable length of time».

⁷ EMD konkluderte derimot med brot på art. 5 nr. 2, fordi Saadi først etter 76 timar vart informert om grunnlaget for fengslinga.

79. Finally, as regards the length of the detention, the Court observes that the applicant was held for seven days at Oakington, and released the day after his claim to asylum had been refused at first instance. This period of detention cannot be said to have exceeded that reasonably required for the purpose pursued.

80. In conclusion, therefore, the Court finds that, given the difficult administrative problems with which the United Kingdom was confronted during the period in question, with increasingly high numbers of asylum-seekers (...), it was not incompatible with Article 5 § 1 (f) of the Convention to detain the applicant for seven days in suitable conditions to enable his claim to asylum to be processed speedily. Moreover, regard must be had to the fact that the provision of a more efficient system of determining large numbers of asylum claims rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers».

Som eit døme på ein praksis som *ikkje* vart akseptert av EMD, viser departementet til *Suso Musa mot Malta* (23. juli 2013, nr. 42337/12). Klagaren vart pågripen av politiet då han kom til Malta med båt 8. april 2011. Han vart definert som ein «prohibited immigrant», og eit dokument som utgjorde både ein «return decision» og ein «removal order». På dette grunnlaget vart han fengsla i *Safi Barracks*. Han vart sitjande der medan utlendingsmyndigheitene handsama anken hans, som vart endeleg avgjort 2. april 2012. I mellomtida fann det også stad rettslege prosessar knytt til sjølve fengslinga, og til ei straffesak som følgje av eit opprør i *Safi Barracks*. Klagaren slapp fri 21. mars 2013, etter å ha vore fengsla på utlendingsrettsleg grunnlag i 546 dagar. Straffesaka var på dette tidspunktet ikkje avgjort.

EMD la til grunn dei rettslege utgangspunkta frå *Saadi*, jf. ovanfor. I *Suso Musa* konkluderte derimot domstolen med brot på både første og andre leddsetning i art. 5 nr. 1 (f). Når det gjaldt fengsling «for å hindre at [en person] kommer inn i landet uten tillatelse», stilte domstolen seg kritisk til det han omtala som «an across-the-board detention policy (save for specific vulnerable categories) with a maximum duration of eighteen months». Domstolen hadde «reservations as to the Government's good faith» når det gjaldt ein slik praksis.

Vidare uttrykte EMD uro for «the appropriateness of the place and the conditions of detention», og viste til rapportar om svært kritikkverdige tilhøve i interneringssenteret (moglegvis så ille at dei utgjorde «ummenneskelig og nedverdige behandling», jf. EMK art. 3). Domstolen fann det «difficult to consider such conditions as appropriate for persons who have not committed criminal offences but who, often fearing for their lives, have fled from their own country».

Endeleg slo domstolen fast at maltesiske styresmakter hadde brukt urimeleg lang tid på å avgjere asylsøknaden (om lag eit år, og i halvparten av denne perioden sat klagaren fengsla på utlendingsrettsleg grunnlag). Domstolen viste til saka *Kanagaratnam mot Belgia*⁸, der tre månader sakshandsamingstid utgjorde brot på art. 5 i kombinasjon med utilfredsstillande fengslingstilhøve, og motsetningsvis til at det i *Saadi* berre var tale om sju dagar fengsling. Seks månader fengsling, sett i samanheng med tilhøva i senteret, vart etter dette rekna for å vere urimeleg langvarig.

⁸ I dommen *Kanagaratnam mot Belgia* (13. september 2011, nr. 15297/09) var det, som i *Suso Musa*, kombinasjonen av varigheit og utilfredsstillande fengslingstilhøve som utgjorde eit brot på EMK art. 5. Saka gjaldt ei kvinne og hennar tre barn, som sat fengsla i eit internat som ikkje var lagt til rette for barnefamiljar.

3.2 *Annan internasjonal rett m.m.*

Også andre konvensjonar mv. har reglar og føringar av relevans for fengsling på utlendingsrettsleg grunnlag. Verdas menneskerettserklæring art. 14 fastset retten til å søkje og ta imot vern:

«Enhver har rett til i andre land å søke og ta imot asyl mot forfølgelse.»

FNs konvensjon om sivile og politiske rettar (SP) slår i art. 9 nr. 1 fast at:

«Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.»

Vidare heiter det i SP art. 12 nr. 1 at:

«Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence».

Etter departementet si vurdering inneber ikkje desse reglane strengare grenser for fengsling enn kva som følgjer av EMK art. 5 nr. 1 bokstav f.

FNs høgkommissær for flyktingar (UNHCR) har gjeve ut retningslinjer for bruk av fengsling⁹. Retningslinjene opnar eksplisitt for fengsling i samband med hurtigprosedyrar for grunnlause asylsøknader, på nærare vilkår:

«Detention associated with accelerated procedures for manifestly unfounded or clearly abusive cases must be regulated by law and, as required by proportionality considerations, must weigh the various interests at play. Any detention in connection with accelerated procedures should only be applied to cases that are determined to be “manifestly unfounded” or “clearly abusive”; and those detained are entitled to the protections outlined in these Guidelines. » (s. 17)

3.3 *EU-rett og andre lands rett*

EU sitt returdirektiv (2008/115/EC) er gjennomført norsk rett, og har reglar om fengsling i artikkel 15 til 18. Reglane gjeld fengsling for å gjennomføre retur, og er såleis ikkje direkte relevante for spørsmålet om fengsling i samband med hurtigprosedyre for handsaming av sjølve asylsøknaden.

EU sitt mottaksdirektiv (2013/33/EU) er ikkje bindande for Noreg. Departementet nemner likevel at artikkel 8 opnar for fengsling mellom anna for å verifisere identitet og «in order to decide, in the context of a procedure, on the applicant’s right to enter the territory».

Etter den danske utlendingslova (udlændingeloven) kan ein utlending bli fengsla mellom anna dersom ein asylsøknad vert eller ventast å bli handsama etter ein hurtigprosedyre for openbert grunnlause saker (§ 36 første ledd siste setning, jf. hurtigprosedyren etter § 53 b). Det er ein føresetnad at det er naudsynt at utlendingen er til stades under sakshandsaminga og at mindre inngripande tiltak ikkje er tilstrekkelege. Ein pågripen utlending skal framstillast for domstolen innan tre døgn, jf. § 37 første ledd.

⁹ *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012.

Den svenske utlendingslova (utlänningslagen) opnar ikkje for fengsling spesifikt på grunnlag av hurtigprosedyrar, men har reglar for fengsling tidleg i ein søknadsprosedyre. Fengsling kan mellom anna skje dersom utlendingen har uklar identitet og retten til innreise og opphald i Sverige førebels ikkje kan avgjerast, eller dersom fengsling er naudsynt for å kunne gjennomføre ei vurdering av utlendingen sin rett til opphald (kapittel 10 § 1 første ledd og andre ledd nr. 1). Lova kapittel 10 § 4 gjeld varigheit av fengsling. Her går det mellom anna fram at ein utlending ikkje kan haldast fengsla i meir enn 48 timar dersom fengslingsgrunnlaget er at vedkomande sin rett til innreise og opphald skal utreiast (jf. § 1 andre ledd nr. 1).

Den finske utlendingslova har ingen fengslingsreglar som spesifikt gjeld hurtigprosedyrar. Etter § 121 kan ein utlending fengslast mellom anna dersom det er grunn til å anta at vedkomande vil forhindre eller vesentlig forvanske handsaminga av saka, eller dersom det er naudsynt for å utreie identitet.

4 Departementet si vurdering

4.1 Pågriping og fengsling på grunnlag av 48-timarprosedyre

I 2013 fekk om lag 460 personar sakene sine handsama i 48-timarprosedyren. Det er altså ei relativt stor gruppe som leverer søknader som vert rekna som openbert grunnlaus. Politiet erfarer også at det i denne gruppa finst einskilde personar som misbruker asylsystemet for å drive kriminalitet eller svart arbeid. Sjølv om det er tale om eit mindretal, er det viktig at politiet har verkemiddel mot slik aktivitet som ein del av utlendingskontrollen. Grunnlaus søknader som i røynda er misbruk av asylinstituttet, må handterast så effektivt som råd. Departementet uttalte på side 288 i Ot. prp. nr. 75 (2006–2007) at «[d]et er en grunnleggende del av innvandringsreguleringen å kunne holde utenfor landets grenser personer som er uønsket her på grunn av kriminalitet eller visse andre forhold.»

Departementet meiner det er tenleg å opprette ein heimel i utlendingslova § 106 første ledd for pågriping og fengsling av personar som har levert ein presumptivt openbert grunnlaus asylsøknad som vert handsama i 48-timarprosedyre. Ein slik heimel vil styrke utlendingskontrollen og effektivisere arbeidet med sakshandsaming og eventuell snarleg retur. Det vil bidra til å sikre at utlendingen er tilgjengeleg under 48-timarprosedyren og at utlendingen ikkje forsvinn før søknaden er avgjort, eventuelt i samband med at søknaden vert trekt.

Dei aktuelle personane kjem i stor grad frå europeiske land det er mogleg å gjennomføre raske returar til. Tilhøva ligg difor godt til rette for å bruke tvangsmiddel med god effekt, utan at det er naudsynt å oppretthalde tvangsbruken over tid.

Departementet nemner at ein del av dei aktuelle personane formeinleg kan pågripast også etter dei eksisterande grunnlaga i utlendingslova § 106, til dømes på grunn av uriktig identitet eller unndragingsfare. Også i desse tilfella vil imidlertid lovforslaget ha ein positiv effekt, ettersom vilkåra i forslaget er enklare å praktisera.

Departementet finn det klart at lovforslaget ikkje er i strid med Grunnlova § 94 første ledd andre punktum, som slår fast at eit kvart fridomstap «må vere naudsynt og ikkje utgjere eit mishøveleg inngrep». Utlendingslova § 99, som slår fast at tvangsmiddel berre kan nyttast når det er tilstrekkeleg grunn til det og det ikkje vil vere eit uforholdsmessig inngrep, vil gjelde for pågriping og fengsling i 48-timarsaker som for alle andre saker etter utlendingslova § 106.

Departementet finn det klart at den foreslegne heimelen er innanfor rammene av internasjonal rett, jf. framstillinga i avsnitt 3. Mellom andre EMD og UNHCR har eksplisitt akseptert kortvarig fengsling med det føremål å gjennomføre hurtigprosedyrar. Departementet foreslår ei maksimalgrense på 72 timar for pågriping og fengsling (til saman) på dette grunnlaget, og meiner dette er trygt innanfor rammene av internasjonal rett. Vi viser særleg til at EMD godtok sju dagar fengsling i Saadi-dommen (og indikerte heller ikkje at dette vil vere ei maksimalgrense).

Departementet understrekar at dersom asylsøknaden vert teken ut av hurtigprosedyren fordi han syner seg å ha ein substans som tilseier det, vil det ikkje lenger vere mogleg å halde vedkomande fengsla på dette grunnlaget. At utlendingen på eige initiativ *trekk ein søknad* som vert handsama i hurtigprosedyre, har ingen konsekvens for fengslingsgrunnlaget. Som nemnt i framstillinga av retningslinjene for 48-timarprosedyren, skal saker ikkje lenger takast ut av prosedyren som følgje av at utlendingen trekk søknaden.

I tillegg til at vilkåra for pågriping og fengsling må vere til stades, må politiet vurdere i kva for saker det er hensiktsmessig å nytte den foreslegne heimelen. Blant anna av omsyn til kapasitet og ressursbruk, vil det formeinleg ikkje vere hensiktsmessig å pågripe i alle 48-timarsaker. Departementet legg til grunn at heimelen er særskilt praktisk i saker der det er gode utsikter til hurtig uttransportering, behov for å ha utlendingen tilgjengeleg, fare for at utlendingen vil forsvinne eller haldepunkt for at utlendingen har til intensjon å drive kriminalitet. Politiet sine erfaringar med visse søkjargrupper, til dømes søkjarar frå eit særskilt land, vil vere sentrale i denne vurderinga.

Den føreslegne heimelen vil ikkje vere aktuell for saker som gjeld mindreårige, inkludert saker der ein vaksen søkjar har mindreårige barn som også har søkt om asyl. Dette følgjer eksplisitt av lovforslaget. I saker som gjeld mindreårige, kan det berre treffast avgjerd om pågriping eller fengsling dersom eit av dei øvrige grunnlaga i § 106 er til stades og det er høvesvis «særleg påkrevd» eller «tvingende nødvendig», jf. straffeprosesslova § 184 andre ledd.

Det er berre 48-timarprosedyren som kan danne grunnlag for fengsling i medhald av den føreslegne regelen. Personar som får sakene sine handsama i andre hurtigprosedyrar, vil altså ikkje kunne bli pågripne eller fengsla på dette grunnlaget. Det vil heller ikkje personar som får sakene sine handsama i medhald av Dublin-forordninga. Regelen vil heller ikkje vere aktuell overfor EØS-borgarar (jf. utlendingslova § 110), som – sjølv om dei set fram ein asylsøknad – normalt har opphaldsrett i minst tre månader (jf. § 111 flg.).

Departementet understrekar at ein person som har vore pågripen og eventuelt fengsla i medhald av den foreslegne heimelen for hurtigprosedyresaker, også etter utløpet av 72-timarfristen kan haldast fengsla i medhald av dei øvrige grunnlaga i § 106, dersom vilkåra er til stades. Det kan til dømes vere konkrete haldepunkt for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksetting av vedtaket som vart fatta i 48-timarprosedyren, jf. den foreslegne endringa i § 106 a omtalt i punkt 4.3 nedanfor, eller at vedkomande har oppgjeve uriktig identitet.

4.2 Pålegg om meldeplikt og bestemt opphaldsstad

Departementet foreslår ein heimel for pålegg av meldeplikt og/eller bestemt opphaldsstad overfor asylsøkjjarar i 48-timarprosedyre. Dette er i tråd med § 106 andre ledd, som slår fast at ein skal vurdere slike pålegg før ein eventuelt tyr til pågriping og fengsling. Departementet finn det klart at pålegg om meldeplikt og/eller bestemt opphaldsstad, som er langt mindre inn-gripande tiltak enn fengsling, vil vere innanfor dei menneskerettslege rammene som følgjer av Grunnlova og internasjonal rett.

Grunnlova § 113 slår fast at «[s]tyresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket». Høgsterett har slått fast at reglane som kom inn i Grunnlova ved grunnlovsreforma i mai 2014, skal tolkast i lys av dei folkerettslege førebileta for reglane, jf. Rt. 2015 s. 93 (likevel slik at framtidig praksis frå internasjonale handhevingsorgan ikkje har same prejudikatsverknad ved grunnlovstolkinga som ved tolkinga av dei parallelle konvensjonsreglane). Den mest relevante regelen i internasjonal rett er artikkel 2 i fjerde tilleggsprotokoll til EMK, som i første punkt slår fast retten til rørslefridom. Det gjeld likevel unntak frå denne, jf. tredje og fjerde punktum. Departementet er ikkje kjent med at EMD har teke stilling til bruk av pålegg om meldeplikt mv. i samband med hurtigprosedyre, men legg til grunn at det ikkje kan gjelde strengare vilkår for slike tiltak enn for fengsling. Departementet understrekar for ordens skuld at det også for pålegg etter utlendingslova § 105 krevjast «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessigheit, jf. § 99 første ledd.

4.3 Endring i § 106 a om unndragingsfare

Asylsøklarar som får søknaden avslått fordi den er openbert grunnlaus, skal etter gjeldande rett få eit vedtak om utvising, jf. utlendingslova § 66 andre ledd bokstav b. Samstundes følgjer det av utlendingslova § 106 a første ledd bokstav c at eit vedtak om utvising vil vere eit moment som taler for at det er fare for unndraging.

Departementet foreslår å føye til ein ny § 106a første ledd bokstav k for å gjere det endå tydelegare at avslag på ein openbert grunnlaus asylsøknad skal telje som eit moment som tilseier fare for unndraging:

(Fare for unndragelse skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. For å avgjøre om det foreligger unndragelsesfare skal det foretas en totalvurdering hvor det blant annet kan legges vekt på om ...)

k. utlendingens søknad om oppholdstillatelse er avslått som åpenbart grunnløs, jf. § 90 femte ledd bokstav b.

Denne endringa vil gjere det enklare å få avgjerd frå retten om fengsling også etter utløpet av 72-timarfristen i forslaget til endring i utlendingslova § 106. Departementet viser i denne samanheng til statistikken presentert i avsnitt 2.5 ovanfor, der det mellom anna går fram at mange av dei som får avslag gjennom 48-timarprosedyren vert registrert som forsvunne eller utan registrert adresse. Dette er svært uheldig når det er tale om ei gruppe som gjer krav på asyl gjennom openbert grunnlause søknader.

Departementet understrekar for ordens skuld at det skal skje ei totalvurdering i kvar einskild sak, og at det må liggje føre «konkrete holdepunkter for å anta» at utlendingen vil unndra seg effektivering.

4.4 Nærare om ordlyden i utkastet til lovforslag

Departementet foreslår følgjande vilkår for pågriping og fengsling: «*utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer.*» Om ein søknad vert antatt å vere openbert grunnlaus, vert i praksis hovudsakleg avgjort ut frå landlistene i UDI sitt rundskriv om 48-timarprosedyren (RS 2011-030).

Vilkåret «åpenbart grunnløs» er velkjent i utlendingsretten¹⁰. I Ot.prp.nr.75 (2006-2007) punkt 17.3.2.4 gav departementet nokre døme på kva slags søknader som vil vere openbert grunnlause, men uttalte at det ut over dette ikkje er hensiktsmessig å definere omgrepet meir eksakt:

«I praksis vil det blant annet være i saker hvor utlendingen ikke har anført noen reell asylgrunn, at søknaden må anses åpenbart grunnløs. Forholdet kan for eksempel være at utlendingen har anført problemer knyttet til økonomiske forhold og arbeidsledighet som grunnlag for sin søknad. Tilsvarende kan det være klart at søkeren er en annen enn det vedkommende utgir seg for, og at hele asylforklaringen er fabrikkert (...).

Når det gjelder forslaget fra UNHCR om å definere og begrense hvilke typer av saker som kan anses åpenbart grunnløse, mener departementet at dette ikke er hensiktsmessig. Etter departementets vurdering vil det være krevende å definere klare sakstyper, og en slik kasuistikk kan også svekke utgangspunktet om at hver enkelt sak må undergis en konkret vurdering før man fastslår om det er åpenbart at vilkårene for asyl ikke er oppfylt. Departementet mener heller ikke at det er grunnlag for å konkludere med at dagens formulering av unntaksbestemmelsen skaper rettsikkerhetsmessige problemer for søkerne.»

Omgrepet er også sentralt i UDI sitt rundskriv om 48-timarprosedyren (RS 2011-030), og difor velkjent i nettopp dei sakene forslaget vil gjelde.

Departementet foreslår å lovfeste eksplisitt at det er ein føresetnad for pågriping og fengsling «*at utlendingen ikke er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.*»

4.5 Særskilt om framstilling for fengsling

Etter departementet sitt forslag skal det gjelde ei særskilt maksimalgrense på 72 timar for pågriping og fengsling på grunnlag av hurtigprosedyre. Etter § 106 tredje ledd skal ein pågripen utlending «snarest mulig, og senest den tredje dagen etter pågripelsen, fremstilles for tingretten med begjæring om fengsling». Utlendingen kan altså vere pågripen i inntil 72 timar utan å bli framstilt for retten for fengsling. Det vil difor normalt ikkje vere behov for framstilling i dei aktuelle saken, med mindre det er behov for forlenga fengsling på anna grunnlag. Departementet foreslår ikkje noko særskilt regulering av spørsmålet om framstilling for fengsling i pågripingssaker i samband med hurtigprosedyre.

4.6 Registrering og rettsleg bistand

4.6.1 Framgangsmåte ved registrering

Føremålet med 48-timarprosedyren generelt, og med den foreslegne fengslingsregelen spesielt, er å sikre rask saksbehandling og rask retur. Det er difor viktig at sakene vert handtert på ein mest mogleg effektiv måte, samstundes som rettstryggleiken vert ivareteken. I tilfelle der utlendingen vert fengsla etter den foreslegne heimelen i § 106, er det naudsynt å ha ein prosess som ikkje inneber at utlendingen må transporterast til og frå Trandum utlendingsinternat i samband med sakshandsaminga, for eksempel for å gjennomføre intervju hjå UDI.

¹⁰ I utlendingslova er omgrepet «åpenbart grunnløs» brukt i § 90 femte ledd bokstav b, som slår fast at det kan setjast særskilt kort returfrist, eller ingen frist, når ein søknad er avslått «som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger». Dette vil i sin tur kunne vere eit utvisingsgrunnlag etter § 66 andre ledd bokstav b.

I dei fleste 48-timarsaker gjennomfører politiet ordinær registrering, som inkluderer orientering om utlendingen sine rettar og plikter. Deretter, normalt dagen etter, gjennomfører UDI intervju med søkjaren. I forkant av intervjuet får utlendingen rettleiing frå Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS).

I somme saker vert imidlertid intervjuet i UDI erstatta av såkalla utvida registrering hjå politiet. Utvida registrering inneber i korthet at politiet skal foreta eit kort intervju med innhenting av opplysningar som er naudsynte for å avgjere søknaden om vern (asyl). Politiet skal i det korte intervjuet klarlegge kva som er grunnen til at vedkomande søker asyl i Norge, kva vedkomande fryktar ved ein eventuell retur til heimlandet og korleis helsetilstanden til søkjaren er.

Utvida registrering er regulert i rundskriv 2010-081 om «bruk av ankomstregistreringsskjema ved søknad om beskyttelse». Av punkt 5.3.1 i rundskrivet går det fram at ein skal vurdere utvida registrering i følgjande tilfelle:

- Politiet skal foreta utvidet registrering i de tilfellene der asylsøkeren på tidspunktet for registreringen er anmeldt, siktet, eller er ilagt reaksjoner for straffbare forhold, inklusive brudd på utlendingsloven. (...)
- Politiet skal også foreta utvidet registrering i de tilfellene der asylsøkeren fremsetter ny søknad om beskyttelse innen ett år etter den datoen han etter avslag på tidligere søknad om beskyttelse ble uttransportert, eventuelt forsvant. (...)
- Videre skal politiet foreta utvidet registrering i de tilfellene der søknad om beskyttelse fremsettes i tilknytning til gjennomføring av negative vedtak i andre typer saker.

I saker der det er gjennomført utvida registrering, skal UDI vurdere om det i tillegg er naudsynt å gjennomføre fullstendig intervju.

Departementet viser også til UDIs rundskriv RS 2015-006, som slår fast at politiet skal gjennomføre utvida registrering i asylsaker der søknaden berre er grunngeven med sosioøkonomiske forhold.

Departementet meiner at saker der politiet vurderer å pågripe i medhald av den foreslegne heimelen i § 106, skal følgje framgangsmåten med utvida registrering. Dette kan gjennomførast i regelverket ved å inkludere denne kategorien i punktlista for utvida registrering ovanfor, når heimelen eventuelt vert innført.

Når politiet gjennomfører utvida registrering kan utlendingen bli pågripen og plassert på Trandum, utan at det er naudsynt å transportere vedkomande tilbake til UDI for gjennomføring av intervju (med mindre UDI finn dette naudsynt i einskilde saker).

Utvida registrering i fleire saker vil innebere noko meir ressursbruk for politiet, men ein klar reduksjon for UDI. At UDI ikkje skal gjennomføre intervju, frigjer sakshandsamarkapasitet og reduserer dei samla kostnadene til blant anna tolketenester. Etter departementet si vurdering vil rettstryggleiken vere fullt ivareteken også i denne forenkla prosedyren, jf. punkt 4.6.2 nedanfor.

4.6.2 Rettleiing og rettshjelp

Departementet viser til framstillinga av regelverket i punkt 2.4.

I saker som blir handsama gjennom utvida registrering hos politiet som skissert i punkt 4.6.1, vil retten til rettleiing og advokatbistand bli ivareteken på følgjande vis:

- I samband med registrering skal politiet informere om utlendingen sine rettar og plikter, jf. forskrifta § 17-17 første ledd.
- Utlendingen får tilbod om rettleiing av ein rettshjelpsorganisasjon (denne oppgåva er i dag lagt til NOAS) – formeinleg ved utdeling av skriftleg materiale eller per telefon, jf. forskrifta § 17-17 andre ledd og rundskriv 2010-081 punkt 5.3.4.
- Retten til advokat trer inn når det ligg føre negativt vedtak frå UDI (jf. utlendingslova § 92 andre ledd første punktum), når det vert oppretta sak om utvising (jf. § 92 første ledd) eller når retten til prosessfullmektig trer inn som følge av at vedkomande er pågripen (dvs. «så vidt mulig [...] straks det er klart at en pågrepet utlending ikke vil bli løslatt, uttransportert eller fremstilt for fengsling etter § 106 innen utløpet av den andre dagen etter pågripelsen», jf. § 92 fjerde ledd).

Etter departementet sitt syn sikrar dette rettstryggleiken på ein god måte.

Etter departementet sitt syn er det nærliggande at ein og same advokat skal handtere både utlendingssaka (asylsaka og eventuelt utvisingssak) og fengslingsspørsmålet i dei tilfella ein utlending vert pågripen i medhald av den foreslegne heimelen i § 106. Dette er til dels regulert i utlendingslova § 92 fjerde ledd tredje punktum om oppnemning av advokat i samband med fengsling, som slår fast at «[d]ersom utlendingen allerede har advokat på det offentlige be- kostning, skal vedkommende advokat som regel oppnevnes.»

Departementet vil imidlertid vurdere å regulere eksplisitt at det berre skal oppnemnast éin advokat i aktuelle saker, for å handtere både fengslingssaka og utlendingssaka. Det er etter departementet sitt syn i så fall nærliggande å velje advokat blant dei advokatane som primært handterer fengslingssaker. Asylsaka er presumptivt grunnlaus, og spørsmålet i den samanheng vil i første rekkje vere om saka eventuelt skal ut av hurtigprosedyren. I så fall vil det kunne vere aktuelt med byte av advokat. Departementet er kjent med at det ikkje nødvendigvis er dei same advokatane som arbeider med utlendingssaker og fengslingssaker. Vi ber difor særskilt om høyringsinstansane si vurdering av kva for advokatar som bør nyttast i dei aktuelle 48-timarsakene.

Dersom det skal regelfestast at éin og same advokat skal handtere både fengslingssaka og utlendingssaka, må det vurderast kva for godtgjersle advokaten skal få. Departementet viser til punkt 2.4 ovanfor for ei framstilling av gjeldande satsar. Departementet finn det nærliggande å ta utgangspunkt i stykkprisforskrifta § 9 om godtgjersle for fengslingsoppdrag, og leggje til to gongar den offentleg salærsatsen for handtering av utlendingssaka. Departementet viser til at det normalt vert gjeve tre gongar salærsatsen i openbert grunnlause asylsaker, jf. § 5 andre ledd nr. 1 bokstav c (2). Ettersom advokaten også handterer fengslingssaka til same person, og difor er kjent med klienten og saksforholda, er det nærliggande å redusere bistanden til to gongar salærsatsen.

Departementet ber om høyringsinstansane si vurdering av dette forslaget til godtgjersle.

Ei regulering av valet av advokat i aktuelle saker, og advokaten si godtgjersle, kan til dømes gjerast ved å innføre ein ny § 17-20 a i utlendingsforskrifta og gjere endringar i stykkprisforskrifta § 5:

§ 17-20 a. Valg av advokat i sak som nevnt i lovens § 106 første ledd bokstav g

I tilfeller hvor en utlending pågripes fordi vedkommendes søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer, jf. lovens § 106 første ledd bokstav g, og utlendingen har rett til prosessfullmektig eller fritt rettsråd etter lovens § 92, skal det oppnevnes samme advokat i forbindelse med

- a) pågripelse og eventuell fengsling,*
- b) søknaden om beskyttelse og*
- c) i eventuell sak om utvisning.*

Det skal som hovedregel oppnevnes eller tilbys en advokat blant de prosessfullmektiger som oppnevnes etter lovens § 92 fjerde ledd.

Stykkprisforskriften § 5 andre ledd ny bokstav d:

Advokat som nevnt i utlendingsforskriften § 17-20 a (advokat som oppnevnes i forbindelse med pågriping og asylsaksbehandling i saker som behandles i løpet av 48 timer), betales etter stykkprisforskriften § 9 med et tillegg på to ganger den offentlige salærsatsen. Stykkprisforskriften § 6 gjelder ikke.

5 Økonomiske og administrative konsekvensar

Lovforslaget gjev politi og utlendingsforvaltning fleire verkemiddel for å styrke utlendingskontrollen. Bruk av pågriping og fengsling i ein del hurtigproseduresaker, vil kunne føre til meir effektiv sakshandsaming og etterfølgjande uttransportering. I kva for grad forslaget vil føre til færre personer i Noreg utan lovleg opphald og mindre kriminalitet, er svært vanskeleg å anslå.

På den andre sida krev pågriping og eventuelt fengsling ein viss ressursbruk, først og fremst av politiet (departementet legg til grunn at det på grunn av 72-timarfristen vil vere relativt få fengslingssaker for domstolane). Politiet må også fortløpande vurdere kva som er hensiktsmessig bruk av kapasiteten på Trandum utlendingsinternat. Bruken av heimelen må vurderast innanfor dei til ei kvar tid gjeldande budsjetttrammer.

Den foreslegne prosessen – at det i aktuelle saker skal gjerast utvida registrering i staden for ordinært asylintervju – vil innebere noko redusert ressursbruk for politiet og UDI sett under eitt.

6 Forslag til endringer i utlendingslova

§ 105 første ledd bokstav c, d og ny bokstav e skal lyde:

[En utlending kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når (...)]

c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks *måneder*,

d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73, *eller*

e) *utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer. Det er en forutsetning at utlendingen ikke er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.*

§ 106 første ledd bokstav e, f og ny bokstav g skal lyde:

[En utlending kan pågripes og fengsles når (...)]

e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt *reisedokument*,

f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse, *eller*

g) *utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs og skal behandles i løpet av 48 timer. Det er en forutsetning at utlendingen ikke er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.*

§ 106 femte ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Pågrepelse og eventuell fengsling etter første ledd bokstav g kan ikke overstige 72 timer.

§ 106 a første ledd bokstav i, j og ny bokstav k skal lyde

[Fare for unndragelse skal vurderes konkret i det enkelte tilfelle. For å avgjøre om det foreligger unndragelsesfare skal det foretas en totalvurdering hvor det blant annet kan legges vekt på om (...)]

i. utlendingen er ansvarlig for alvorlige ordensforstyrrelser ved innkvarteringssted for asylsøkere mv., jf. § 95 første og annet *ledd*,

j. utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, *eller*

k. *utlendingens søknad om oppholdstillatelse er avslått som åpenbart grunnløs, jf. § 90 femte ledd bokstav b.*