



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 157 L

(2020–2021)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven mv.)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 9. april 2021,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i denne proposisjonen endringer i reglene om oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Hovedinnholdet i forslaget er en uttrykkelig hjemmel for forskrifter om blant annet kriteriene for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig, hvem som skal kunne oppnevne prosessfullmektig og adgangen til å bringe politiets beslutning om oppnevning inn for tingretten.

2 Bakgrunn

I forbindelse med arbeidet med Prop. 126 L (2016–2017) som gjaldt endringer i utlendingslovens regler om bruk av tvangsmidler mv., rettet Advokatforeningen kritikk mot politiets praksis når det gjelder oppnevning av prosessfullmektig i saker om bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Det ble vist til at praksis etter Advokatforeningens syn, ikke var i samsvar med utgangspunktet om at det skal oppnevnes samme advokat

i interneringssaken som det utlendingen allerede har i utlendingssaken.

Politidirektoratet (POD) foreslo på sin side tydeligere regler for oppnevningen. Departementet bemerket at dette var noe man ville komme tilbake til i forskrift eller i senere lovforslag, se den nevnte proposisjonen s. 42.

3 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte sitt forslag til lovendringer på høring 8. mai 2020, med frist for uttalelser 20. august 2020. Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Barneombudet
Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (BUFDIR)
Datatilsynet
Domstoladministrasjonen
Helsedirektoratet
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi)
Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI)

Endringer i utlendingsloven (oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven mv.)

Likestillings- og diskrimineringsombudet	Norges Juristforbund
Nasjonalt ID-senter	Norges Kommunistiske Parti
Norad	Norges politilederslag
Politidirektoratet (POD)	Norsk Folkehjelp
Politiets Sikkerhetstjeneste (PST)	Norsk Innvandrersforum
Regjeringsadvokaten	Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
Riksadvokaten	Norsk Tjenestemannslag (NTL)
Språkrådet	Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
Statsforvalterne (tidligere fylkesmennene)	Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)
Utlendingsdirektoratet (UDI)	Pensjonistpartiet
Utlendingsnemnda (UNE)	Politiets Fellesforbund
Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter	Politijuristene
Stortingets ombudsmann for forvaltningen	PRESS – Redd Barna Ungdom
Akademikerne	Redd Barna
Amnesty International Norge	Rettsferdighet i asylpolitikken (RIA)
Antirasistisk Senter	Rettspolitisk forening
Arbeiderpartiet	Røde Kors
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Rødt
Bispedømmene (11 stykker)	Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn
Demokratene	Selvhjelp for innvandrere og flyktninger (SEIF)
Den norske advokatforening	Seniorsaken
Den norske dommerforening	Senterpartiet
Den norske kirke – Kirkerådet	Sosialistisk Venstreparti
DROF – Driftsoperatørforum	Stiftelsen barnas rettigheter
Fagforbundet	Uføre Landsorganisasjon (ULO)
Faglig forum for kommunalt flyktningarbeid	UNHCR Stockholm
Flyktninghjelpen	Unio – Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
Fremskrittspartiet For Fangers Pårørende (FFP)	Venstre
Helsingforskomiteen	Vergeforeningen
Hovedorganisasjonen Virke	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Human Rights Service (HRS)	Departementet har mottatt høringsuttalelser med realitetsmerknader fra:
Høyre	Den norske advokatforening
Innvandrerens Landsorganisasjon (INLO)	Domstoladministrasjonen
Islamsk Råd	Politidirektoratet (POD)
Juridisk Rådgivning for Kvinner (JURK)	Utlendingsdirektoratet (UDI)
JussBuss	MiRA-Senteret
Jussformidlingen	NOAS
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)	Følgende høringsinstanser hadde ingen merknader:
Kontoret for fri rettshjelp	Forsvarsdepartementet
Kristelig Folkeparti	Helse- og omsorgsdepartementet
Kristent Interkulturelt Arbeid (KIA)	Landbruks- og matdepartementet
KUN Senter for kunnskap og likestilling	Samferdselsdepartementet
Kystpartiet	Utenriksdepartementet
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU)	
Mennesker i Limbo	
Miljøpartiet De grønne	
MiRA Ressurssenter for innvandrere og flyktningkvinner	

4 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 92 fjerde ledd regulerer når det skal oppnevnes prosessfullmektig i forbindelse med bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Bestemmelsen lyder:

«Retten skal oppnevne en prosessfullmektig når den prøver spørsmålet om internering etter § 106. Det skal så vidt mulig oppnevnes en prosessfullmektig straks det er klart at en pågrepet utlending ikke vil bli løslatt, uttransportert eller fremstilt for internering etter § 106 innen utløpet av den andre dagen etter pågripelsen. Retten skal også oppnevne en prosessfullmektig når den prøver spørsmålet om beslag eller pålegg etter § 104 annet ledd og § 105 annet ledd, med mindre det ville medføre særlig ulempe eller tidsspille, eller retten finner det ubetenkelig å unnlate å oppnevne prosessfullmektig. En utlending som blir pågrepet eller internert har rett til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med sin prosessfullmektig. Dersom utlendingen allerede har advokat på det offentliges bekostning, skal vedkommende advokat som regel oppnevnes. Oppnevningen faller bort når retten bestemmer det.»

Det følger av bestemmelsen at det er tingretten som skal oppnevne prosessfullmektig. Det fremgår ikke hvorvidt politiet kan oppnevne prosessfullmektig i tilfeller hvor det ikke er praktisk mulig for domstolene å gjøre det.

Til sammenligning vises det til at ved pågripelse etter straffeprosessloven, fastsetter straffeprosessloven § 102 første ledd, jf. § 98 første ledd, at prosessfullmektig enten kan oppnevnes av retten eller av påtalemyndigheten. Straffeprosessloven § 98 første ledd første punktum lyder:

«Er siktede pågrepet, skal han så vidt mulig ha forsvarer straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågripelsen.»

Straffeprosessloven § 102 første ledd første til tredje punktum lyder:

«Forsvarer for den enkelte sak eller det enkelte rettsmøte oppnevnes av retten. Forsvarer etter [...] § 98 første ledd kan også oppnevnes av påtalemyndigheten. Har siktede fremsatt ønske om en bestemt forsvarer, skal denne oppnevnes.»

Samtidig er det gjennom påtaleinstruksen § 9A-2 lagt opp til at det i straffesakene som utgangspunkt er retten som skal oppnevne prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid. Påtaleinstruksen § 9A-2 lyder:

«Når det skal oppnevnes forsvarer etter straffeprosessloven § 98 første ledd, skal påtalemyndigheten straks avklare om det er tingretten eller påtalemyndigheten som skal foreta oppnevningen.

Dersom behovet for forsvarer oppstår innenfor tingrettens åpningstid, og det ikke er noe som tilsier at retten ikke straks kan behandle begjæringen, skal begjæring om oppnevning av forsvarer sendes til tingretten. Sammen med begjæringen skal påtalemyndigheten opplyse om den pågrepne ønsker en bestemt forsvarer.»

I praksis har politiet i stor grad fulgt disse prosedyrene også ved oppnevning av prosessfullmektig i saker om pågripelse og internering etter utlendingsloven. I enkelte rettsdistrikter har det imidlertid utviklet seg en praksis hvor politiet, etter avtale med den lokale tingretten, oppnevner prosessfullmektig også *innenfor* domstolens åpningstid av effektivitetshensyn.

Utlendingsloven § 92 fjerde ledd inneholder videre en regel om at en utlending som allerede har advokat på det offentliges bekostning, normalt skal få oppnevnt den samme advokaten. Hvordan formuleringen «har advokat på det offentliges bekostning» skal fortolkes, er imidlertid ikke opplagt. En streng ordlydsfortolkning tilsier at en utlending som tidligere har fått advokat i forbindelse med for eksempel en asylsak, ikke lenger «har advokat» dersom asylsøknaden er endelig avslått på pågripelsestidspunktet.

Ut fra en noe videre språklig fortolkning kan utlendingen anses å «ha advokat» dersom pågripelsen skjer nær opp til avslaget på asyl og gjelder effektivering av det aktuelle vedtaket. Departementet oppfatter det slik at det i praksis er en streng ordlydsfortolkning som er lagt til grunn.

I praksis har antakeligvis tolkningsvalget begrenset betydning, siden utlendingen uansett har rett til å velge advokat. Her følges samme prinsipp som ved pågripelse i straffesak, jf. straffeprosessloven § 102 og påtaleinstruksen § 9A-3 om fritt forsvarervalg.

I tilfeller hvor utlendingen selv ikke ønsker en bestemt advokat, finnes det ingen overordnede regler eller rutiner som sikrer lik praksis i de forskjellige rettskretsene. Så langt departementet

har kunnet klarlegge er den vanligste prosedyren at utvelgelsen skjer med grunnlag i listene over faste forsvarere. Det forekommer likevel unntak i enkelte rettskretser, hvor det f.eks. legges vekt på hvilke advokater som er særlig interesserte i saker etter utlendingsloven.

5 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet en endring i utlendingsloven § 92 for å gi hjemmel for forskriftsregulering av blant annet hvem som skal kunne oppnevne prosessfullmektig, kriteriene for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig og adgangen til å bringe politiets beslutning om oppnevning inn for tingretten.

Hovedinnholdet i det som ble foreslått regulert i forskrift, kan oppsummeres som følger:

- En hovedregel om at retten oppnevner prosessfullmektig i sak om frihetsberøvelse dersom behovet oppstår innenfor rettens åpningstid, mens politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt (dvs. jurist i politiet, jf. § 75 fjerde ledd) oppnevner prosessfullmektig utenfor rettens åpningstid. Forslaget samsvarer med det som i dag er praksis.
- Mulighet for at lederen for tingretten i de enkelte rettskretsene ut fra effektivitetshensyn skal kunne fastsette at politiet kan oppnevne prosessfullmektig også innenfor rettens åpningstid. Forslaget samsvarer med det som er praksis.
- En rett for utlendingen til å bli spurt hvilken prosessfullmektig vedkommende sist har hatt kontakt med, og om vedkommende ønsker at denne eller eventuelt en bestemt annen prosessfullmektig skal oppnevnes. Dersom utlendingen ikke har ønske om en særskilt prosessfullmektig, fulgte det av forskriftsforslaget at det skal oppnevnes den advokaten som står for tur på listen over faste forsvarere, jf. straffeprosessloven § 101 og påtaleinstruksen § 9 A-4.
- Mer detaljerte bestemmelser i forskrift knyttet til oppnevningsprosessen. Forslagene var utformet med utgangspunkt i påtaleinstruksen kapittel 9A om påtalemyndighetens oppnevning av forsvarer i straffesaker.

6 Høringsinstansenes syn

6.1 Generelt om å fastsette en hjemmel for forskriftsregulering

Ingen av høringsinstansene har kommentert forslaget til forskriftshjemmel, men flere har kommet med innspill og innvendinger mot de planlagte forskriftsendringene. I all hovedsak knytter innspillene seg til kriteriene for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig, og hvem som skal foreta oppnevningen.

6.2 Hvem skal kunne oppnevne prosessfullmektig?

Advokatforeningen er kritisk til en ordning der politiet oppnevner prosessfullmektig, og mener at regelen om at retten oppnevner prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid bør opprettholdes, og ikke kunne delegeres til politiet. Effektivitetshensyn anses ikke tilstrekkelig til å fravike en regel som Advokatforeningen mener er nødvendig for uavhengigheten og tilliten til hele systemet med oppnevning av prosessfullmektig. Som utgangspunkt mener Advokatforeningen også at oppnevning av prosessfullmektig bør skje innenfor rettens åpningstid i forbindelse med at saken bringes inn for domstolene:

«Etter Advokatforeningens oppfatning bør regelen om at retten oppnevner prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid opprettholdes, og ikke kunne delegeres til politiet. Effektivitetshensyn er etter Advokatforeningens oppfatning ikke tilstrekkelig til å fravike en regel som har betydning for uavhengigheten og tilliten til hele systemet med oppnevning av prosessfullmektig. Vi setter også spørsmål ved om det virkelig er mye mer effektivt å overlate dette til politiet, så lenge man er innenfor rettens åpningstid. For det første har man en tilsvarende ordning der domstolene har ansvaret for å oppnevne forsvarer i fengslingsaker, noe som er direkte sammenlignbart og som etter det vi har fått opplyst fungerer fint. For det andre skal saken uansett behandles av domstolene i forbindelse med prøving av spørsmålet om internering.

Advokatforeningen mener videre at man som utgangspunkt bør la oppnevning av prosessfullmektig skje i rettens åpningstid i forbindelse med at saken bringes inn for domstolene. Bare unntaksvis bør oppnevning skje utenfor rettens åpningstid og av politiet, og da bare i de

sakene der det haster. Dette er også det som er hovedregelen for oppnevning av forsvarer i fengslingssaker.

[...] Det er lett å tenke seg at det ved politiets oppnevning av prosessfullmektiger kan tas utenforliggende hensyn, f.eks. ved at politiet hopper over en advokat på listen, fordi vedkommende advokat oppfattes som vanskelig eller brysom fra politiets ståsted.»

Etter spørsmål fra departementet har *Oslo tingrett* i brev av 13. november 2020 stilt seg positive til forslaget i høringsnotatet. Det vises til gjengivelse fra tingrettens svarbrev i punkt 7.2 nedenfor.

Domstoladministrasjonen og *POD* støtter at det fastsettes samme utgangspunkt ved oppnevning av prosessfullmektig i utlendingssaker som i straffesaker. Domstoladministrasjonen har ingen kommentarer til adgangen til å inngå lokale avtaler om at politidistriktet også kan oppnevne prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid.

6.3 Kriteriene for hvem som skal utpekes som prosessfullmektig

Advokatforeningen er først og fremst opptatt av at utlendingen får muligheten til å velge den advokaten som vedkommende har hatt tidligere:

«Mange utlendinger som har hatt oppnevnt advokat i en sak om utvisning eller asyl kan ha problemer med å huske navnet på denne, også om de har vært fornøyd med bistanden de har fått. Det kan skyldes at de ikke kjenner norsk språk, og slik sliter med å kjenne igjen navnet, at de er analfabeter og ikke har kunnet lese advokatens navn eller andre forhold. De kan også være ukjent med at denne advokaten oftest også vil kunne bistå i saken om frihetsberøvelse. Denne advokaten vil ofte være den som er best rustet til å gi god og effektiv bistand, herunder realitetsorientere klienten om hvilke muligheter som foreligger, og gi god bistand for å sikre utlendingens rettigheter etter loven og menneskerettighetene. Advokatforeningen mener derfor at en utlending som skal ha oppnevnt advokat uttrykkelig bør spørres om de ønsker den advokaten som tidligere har bistått i asylsak, utvisningssak eller annen sak.

Det bør så være opp til den enkelte pågrepne å avgjøre om de ønsker denne, en annen advokat de kjenner til, eller om det ønskes oppnevnt en advokat fra en advokatvaktliste.»

I de tilfellene hvor det likevel blir behov for å peke ut en ny advokat, mener Advokatforeningen at dette enten bør skje med grunnlag i listen over faste forsvarere eller med grunnlag i advokatlisten for 48-timerssakene (gjelder bl.a. antatt grunnløse asylsøknader hvor utsendelse kan skje før klagebehandlingen i Utlendingsnemnda), da begge innebærer en vaktordning. Advokatforeningen mener begge ordninger kan gi en god løsning, men bemerker følgende:

«Samtidig vil foreningen understreke at dagens praksis med oppnevning av prosessfullmektig i en del saker medfører at utlendinger får oppnevnt flere advokater, for eksempel en advokat i asylsaken og en i interneringssaken. Det vil være en klar fordel både for utlendingen og advokaten at én advokat håndterer begge oppdragene, og dette vil også være ressursbesparende. Advokatforeningen er derfor opptatt av at man først og fremst prioriterer å få en ordning som i praksis bidrar til at utlendingen får mulighet til å velge den advokaten som utlendingen har hatt tidligere.»

NOAS og *MiRA-Senteret* understreker i likhet med Advokatforeningen viktigheten av at utlendingen selv skal kunne velge advokat. *MiRA-Senteret* mener departementet bør gå inn for å etablere en egen advokatliste i utlendingssaker. Dette fordi de mener det er svært viktig at advokaten som engasjeres har utlendingsrettslig kompetanse. Departementets forslag om at advokater skal velges fra en generell liste over faste forsvarere bærer preg av administrative hensyn hos politiet og domstolene, noe *MiRA-Senteret* mener er feil prioritering.

Domstoladministrasjonen, *POD* og *Utlendingsdirektoratet (UDI)* støtter forslaget om at oppnevning av prosessfullmektig skal skje med utgangspunkt i tingrettens liste over faste forsvarere.

7 Departementets vurdering

7.1 Generelt

Ingen av høringsinstansene har reist innvendinger mot at det etableres en ny forskriftshjemmel i § 92 om oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven. Derimot har det kommet flere innvendinger og innspill om hva som skal kunne fastsettes i forskrift, og de konkrete forskriftsforslagene. Kommentarene gjelder i all hovedsak hvem som skal kunne oppnevne

prosessfullmektig og kriteriene for hvem som skal oppnevnes, jf. lovforslaget § 92 nytt sjuende ledd bokstav c og d. Disse to bestemmelsene, samt den nye bestemmelsen i bokstav e om adgangen til å bringe politiets beslutning om oppnevning av prosessfullmektig inn for tingretten, drøftes nærmere nedenfor. Når det gjelder forslaget til § 92 sjuende ledd bokstav a og b om fullmakt til å gi forskrift om retten til fritt rettsråd, er dette bare en videreføring av gjeldende bestemmelse. Det vises til omtale av reglene i bokstav a og b i de særskilte merknadene i punkt 9 nedenfor.

7.2 Fullmakt til å gi forskrifter om at politiet på nærmere vilkår skal kunne oppnevne prosessfullmektig

Etter § 92 fjerde ledd første punktum er utgangspunktet at det er retten som skal oppnevne prosessfullmektig når den prøver spørsmålet om frihetsberøvelse etter § 106.

I praksis har politiet i stor grad fulgt de samme prosedyrene som følger av påtaleinstruksen, slik at politiet selv har oppnevnt prosessfullmektig når behovet oppstår utenfor rettens åpningstid, eller når det er noe som tilsier at retten ikke straks kan behandle begjæringen. I enkelte rettskretser har det i tillegg utviklet seg en praksis hvor politiet, etter avtale med den lokale tingretten, av effektivitetshensyn oppnevner prosessfullmektig også innenfor domstolens åpningstid.

I lovforslaget som ble sendt på høring ble det lagt opp til at reguleringen av disse spørsmålene skal skje i forskrift. I det konkrete forskriftsforslaget som også inngikk i høringen, ble det lagt opp til en regulering i samsvar med dagens praksis.

Departementet har merket seg at Advokatforeningen er imot en ordning hvor politiet kan oppnevne prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid, og at de mener ordningen ikke kan begrunnes ut fra effektivitetshensyn.

Departementet vil i denne forbindelse understreke at det spørsmålet som lovgiver nå blir bedt om å ta stilling til gjennom det foreliggende forslaget til innholdsmessige endringer i forskriftshjemmelen, er begrenset til om det kan overlates til departementet å avgjøre disse spørsmålene i forbindelse med forskriftsreguleringen. På straffeprosessens område har lovgiver fastsatt i § 102 annet ledd at kongen kan gi nærmere regler om oppnevning av forsvarer, og i § 102 første ledd annet punktum er det uttrykkelig fastsatt at forsvarer i saker om pågripelse og fengsling etter straffeprosessloven kan oppnevnes av påtalemyndighetene.

Departementet mener at vektige effektivitetshensyn taler for at tingretten og politiet skal kunne avtale at politiet forestår oppnevning også innenfor rettens åpningstid. Det er hvert år flere hundre saker som krever oppnevning av prosessfullmektig etter utlendingsloven. Det er særlig Oslo politidistrikt og Politiets utlendingsenhet som har et høyt antall saker som krever oppnevning. Selv om antallet må antas å bli lavere med færre asylsøkere og lavere antall returner, innebærer det en betydelig avlastning for tingretten dersom oppgaven med oppnevning fullt ut kan utføres av politiet. Også for prosessen for øvrig vil det gi effektivitetsgevinst dersom politiet ikke trenger å avvente en prosess i tingretten før de vet hvilken advokat de skal forholde seg til når de har gått til pågripelse av en utlending etter utlendingsloven.

Departementet har merket seg Advokatforeningens bekymring for at det kan bli tatt utenforliggende hensyn ved oppnevningen. På samme måte som man må sikre nøytrale, tillitvekkende og transparente prosesser for politiets oppnevning av prosessfullmektig *utenfor* rettens åpningstid, mener departementet at det er fullt mulig å etablere transparente og tillitvekkende prosedyrer som beskytter mot at det tas utenforliggende hensyn ved oppnevning *innenfor* rettens åpningstid. Dette handler om å fastlegge tydelige rutiner.

Oslo tingrett har i brev til departementet stilt seg positive til departementets forslag til en uttrykkelig regel om at politiet på nærmere vilkår skal kunne oppnevne prosessfullmektig innenfor rettens åpningstid. Tingretten har vist til at straffeprosessloven åpner for at påtalemyndigheten står for oppnevningen ved pågripelse og fengsling, samt ved tilrettelagte avhør. Tingretten har pekt på at ordningen er effektiv, hensiktsmessig og sikrer utlendingene advokatbistand så tidlig som mulig:

«Oslo tingrett er positiv til forslaget. Det er allerede praksis i Politiets utledningsenhet (PU) for at politiet oppnevner prosessfullmektig etter utlendingsloven § 92 fjerde ledd andre punktum, på samme måte som Oslo politidistrikt oppnevner forsvarer etter straffeprosessloven § 98 første ledd. Det er også praksis for at Oslo politidistrikt oppnevner forsvarer/bistandsadvokat ved tilrettelagte avhør, jf. straffeprosessloven § 239, jf. § 97 siste ledd og § 107a.

Vår erfaring er at ordningen er effektiv og hensiktsmessig, og sikrer at utlendingen får advokatbistand så tidlig som mulig.»

Departementet mener med henvisning til det gjennomgåtte at det er god grunn til å fastholde forslaget til ny § 92 sjuende ledd bokstav c, slik at de avveininger som må foretas, overlates til forskriftsmyndigheten.

7.3 Hvilke kriterier som skal gjelde for valg av advokat

I dag fastsetter utlendingsloven § 92 fjerde ledd at en utlending som allerede har advokat på det offentlige bekostning, normalt skal få oppnevnt den samme advokaten. Som beskrevet i punkt 4 er det imidlertid en viss uklarhet knyttet til hva som er den mest nærliggende ordlydsfortolkningen av denne bestemmelsen. Og i de tilfellene hvor det uansett må oppnevnes ny prosessfullmektig, finnes det ikke felles rutiner for de ulike politidistriktene for denne prosessen.

I høringsnotatet ble det foreslått at det skal reguleres i forskrift hva som skal være kriteriene for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig.

Departementet kan ikke se at det har innkommet noen høringsinnspill som taler imot det fremsatte forslaget til hjemmel for forskriftsregulering.

Både Advokatforeningen, NOAS og MiRA-Senteret har understreket viktigheten av at utlendingen selv skal kunne velge advokat. Departementet foreslår å oppheve dagens lovbestemmelse (§ 92 fjerde ledd nest siste punktum) som knytter retten til å få oppnevnt en bestemt advokat til om vedkommende allerede er oppnevnt på det offentlige bekostning. I tråd med det som ble foreslått i høringsnotatet vil departementet forskriftsfeste en tydeligere rett for utlendingen til selv å velge advokat, jf. forslaget til bestemmelse i § 92 sjuende ledd bokstav d og særmerknadene til denne bestemmelsen. Mer detaljerte spørsmål knyttet til når det eventuelt må gjøres unntak for å hindre vesentlig forsinkelse av saken e.l., er også spørsmål departementet vil komme nærmere tilbake til i forbindelse med forskriftsreguleringen.

Departementet har for øvrig merket seg at av de høringsinstansene som har uttalt seg er det bare MiRA-senteret som er imot å bruke listen over faste forsvarere som grunnlag for oppnevning i de tilfellene hvor utlendingen selv ikke har et særskilt ønske.

7.4 Adgang til å klage politiets vedtak om oppnevning inn for tingretten

Departementet foreslo i høringsnotatet en uttrykkelig hjemmel til å gi forskrift om at politiets

beslutning om oppnevning av advokat skal kunne bringes inn for tingretten. Forslaget til forskriftsbestemmelse var utformet etter mønster av påtaleinstruksen § 9A-7, som lyder:

«Den pågrepne kan bringe en unnlattelse av å oppnevne forsvarer og påtalemyndighetens avgjørelse av hvem som skal oppnevnes, inn for tingretten. Påtalemyndigheten skal være behjelpelig med straks å sende saken til retten.

Retten skal vurdere om påtalemyndighetens beslutning er i samsvar med straffeprosessloven. Retten kan gjøre de endringer i beslutningen som den anser hensiktsmessig.»

En slik adgang til å bringe politiets beslutning om oppnevning inn for tingretten kan nok lettere tenkes å ha praktisk interesse i straffesaker hvor prosessen foregår over lengre tid, enn i tilknytning til saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven. Bestemmelsen må likevel anses som en viktig rettssikkerhetsgaranti, og departementet fastholder forslaget til ny § 92 sjuende ledd bokstav e om en særskilt forskriftshjemmel.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget innebærer i det alt vesentlige en tydeliggjøring av regelverket og er i all hovedsak en kodifisering av gjeldende praksis. Forslaget har ingen vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser, og eventuelle merutgifter vil dekkes innenfor departementets gjeldende budsjettammer.

9 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til endringene i § 92

Bestemmelsen i *fjerde ledd femte punktum* om at utlending som allerede har advokat på det offentlige bekostning, som regel skal få oppnevnt denne advokaten også i forbindelse med sak om tvangsmidler, oppheves. I kraft av den nye forskriftshjemmelen i sjuende ledd bokstav c, legges det opp til en tydeligere rett for utlendingen til selv å velge advokat, se merknadene til sjuende ledd.

Det er foretatt redaksjonelle endringer i forskriftshjemmelen i *sjuende ledd*, ved at den nå er omskrevet til en bestemmelse med bokstavliste

som angir hvilke temaer det særlig er aktuelt å gi forskrifter om. Det følger av formuleringen «blant annet» i innledningen, at listen over temaer ikke er uttømmende.

De temaene som er angitt for mulig forskriftsregulering i *bokstavene a og b*, svarer til de temaene som i dag er angitt i samme bestemmelse.

Når det gjelder *bokstav c* om at politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, på nærmere vilkår skal kunne oppnevne prosessfullmektig, er den ny. Bestemmelsen er behandlet i de alminnelige motivene, punkt 7.2. Formuleringen «på nærmere vilkår», innebærer at det ikke helt generelt kan åpnes for at politiet alltid kan oppnevne prosessfullmektig. I det forskriftsforslaget som ble sendt på høring samtidig med forslaget til forskriftshjemmel, var det lagt opp til at politiet skulle kunne foreta oppnevning utenfor rettens åpningstid, og innenfor rettens åpningstid dersom dette er avtalt mellom politiet og den aktuelle tingretten. Departementet vil også i det oppfølgende arbeidet med forskriften legge til grunn at det bare skal gis fullmakt til politiet til å oppnevne prosessfullmektig *innenfor* rettens åpningstid dersom det er særlige hensyn som gjør seg gjeldende, for eksempel knyttet til saksomfanget innenfor den aktuelle rettskretsen e.l. eller knyttet til en særskilt vurdering av den konkrete saken.

Formuleringen «politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt», innebærer at det kun er jurist i politiet som kan gis fullmakt til å forestå oppnevning, jf. utlendingsloven § 75 fjerde ledd.

Når det gjelder hjemmelen i *bokstav d* om å fastsette kriterier for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig, vises det til de alminnelige motivene punkt 7.3. Det som etter høringen fremstår som særlig aktuelt, er å tydeliggjøre at utledingen som utgangspunkt skal bli spurt, og selv skal kunne velge hvem vedkommende ønsker oppnevnt. I de tilfellene hvor politiet eller retten må stå for utvelgelsen, var det bred støtte blant høringsinstansene til at advokater bør velges fra listen over faste forsvarere i den aktuelle rettskretsen.

Når det gjelder *bokstav e* om adgangen til å bringe politiets beslutning om oppnevning inn for tingretten, vises det til de alminnelige motivene punkt 7.4.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i utlendingsloven (oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven mv.).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven (oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (oppnevning av prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter utlendingsloven mv.)

I

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her gjøres følgende endringer:

§ 92 fjerde ledd femte punktum oppheves. Nåværende sjettede punktum blir femte punktum.

§ 92 sjuende ledd skal lyde:

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om blant annet

- a) *unntak fra retten til fritt rettsråd etter første ledd første punktum og annet ledd første punktum,*
- b) *utfylling av bestemmelsene nevnt i bokstav a, herunder regler om rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i første instans og om erstatningskrav etter sjettede ledd,*

- c) *at politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt på nærmere vilkår skal kunne oppnevne prosessfullmektig i saker om frihetsberøvelse etter § 92 fjerde ledd,*
- d) *kriteriene for hvem som skal oppnevnes som prosessfullmektig, herunder om utlendingens rett til selv å velge prosessfullmektig, og*
- e) *adgangen til å bringe politiets beslutning om oppnevning av prosessfullmektig inn for tingretten.*

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.



