



Justis- og beredskapsdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.:

Dato: 14. mars 2017

Vår ref.: 237234

Høringsbrev om visitasjon mv.

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 11.1.2017 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess og lovutvalget for asyl- og utlendingsrett. Lovutvalget for strafferett og straffeprosess består av Halvard Helle (leder), Thomas Horn, René Ibsen, Knut Rognlien, Nicolai V. Skjerdal, Lorentz Stavrum, Frode Sulland og Inger Marie Sunde. Lovutvalget for asyl- og utlendingsrett består av Bente Mostad Tjugum (leder), Jan M. Birkeland, Sigrid Broch, Runa Nordahl Hæreid, Zulifqar Munir og Christel Reksten.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Bakgrunn

Advokatforeningen har to hovedsynspunkter på lovforslaget.

For det første er Advokatforeningen betenkt over at det foreslås en ganske generell adgang for politiets utlendingsenhet til å ta beslag i databærere tilhørende asylsøkere.

I særlig grad er det betenkelig at dette tar sikte på å avdekke lovbrudd – helt løsrevet fra det grunnleggende kravet til skjellig grunn til mistanke.

For det andre er det Advokatforeningens syn at rettsgrunnlaget for en utvidet visitasjonsadgang overfor asylsøkere bør plasseres i utlendingsloven og ikke i forskriften.

3. Kommentarer

Om visitasjon

Lovforslaget legger opp til en utvidelse i forhold til i dag av politiets adgang til visitasjon og beslag under registrering av asylsøkere. I dag kan visitasjon foretas etter den alminnelige bestemmelsen i politiloven § 10 første ledd, som forutsetter at vedkommende enten nekter å oppgi sin identitet på forespørsel eller det er grunn til å mistenke at oppgitt identitet er falsk.

I henhold til forslaget om en ny bestemmelse i utlendingsforskriften § 18-11a skal politiet som rutine kunne visitere utlending i forbindelse med asylregistreringsprosessen såfremt formålet er å avklare identitet, reiserute, sikkerhetstrussel, eventuelle opplysninger om menneskehandel eller menneskesmugling eller andre forhold av betydning for utlendingens sak. Det foreslås med dette en utvidelse av rettsgrunnlaget for visitasjon, dels ved at det ikke stilles noe annet situasjonskrav til visitasjonen enn at det er tale om registrering av asylsøknad, og dels ved de formål som visitasjonen skal tjene. Dette medfører at visitasjon kan gjennomføres også når utlendingen kan dokumentere sin identitet uten at det er grunn til mistanke om at opplysningene er uriktige.

Advokatforeningen forutsetter som et minimumskrav at det kun er tale om en utvendig visitasjon (ikke avkledning), og at det kun kan finne sted i forbindelse med registreringen, slik lovforslaget legger opp til. Også mer inngripende undersøkelse skal i henhold til forslaget kunne foretas av politiet i forbindelse med søknadsregistreringen, ut fra de samme formål, men forutsatt at «*utlendingen skjuler opplysninger eller gjenstander av betydning*», jf. forslaget til ny utlendingsforskrift § 18-11a tredje og fjerde ledd. Forslaget er på dette punkt bygget over samme lest som tollforskriften § 13-1-1 andre ledd og de siste ledd. All den stund det er tale om undersøkelse i forbindelse med asylregistreringen – en begrensning som etter Advokatforeningens syn er sentral – ser Advokatforeningen parallellen med den situasjon som tollmyndighetene står overfor. Rettslig forhåndskontroll vil kunne være vanskelig å få gjennomført her, og et slikt krav vil kunne skape risiko for at politiet strekker på andre bestemmelser om tvangsmidler i utlendingsretten.

Advokatforeningen mener imidlertid at forslaget til visitasjonsadgang hører hjemme i utlendingsloven. Etter lovforslaget skal visitasjonsadgangen plasseres i en ny bestemmelse i utlendingsforskriften § 18-11a, samtidig som det foreslås en ny bestemmelse i utlendingsloven § 103 a som gir Kongen myndighet til å gi nærmere regler i forskrift om visitasjon og undersøkelse i forbindelse med registrering av asylsøknader. Dermed foreslås det at regelutforming om visitasjon i det alt vesentlige legges til utlendingsforvaltningen.

Advokatforeningen kan ikke støtte dette.

Lovgivningskompetansen tilknyttet den utvidelse av visitasjonsadgangen som forslaget introduserer bør ikke utelukkende tilligge forvaltningen. I henhold til de rettssikkerhetskrav som følger av det alminnelige legalitetsprinsipp, jf. Grunnloven § 113 samt lovkravet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 nr. 2, jf. Grunnloven § 102, bør de grunnleggende bestemmelser og grenser for myndighetsutøvelsen følge av formell lov.

I forslaget til ny forskriftshjemmel i utlendingsloven § 103 a andre ledd vises det til at reglene i straffeprosessloven §§ 198-202 gjelder så langt de passer. Denne henvisningsbestemmelsen er hentet fra departementets høringsnotat fra 19. desember 2016 om tvangsmidler i utlendingsretten. Advokatforeningen viser til sin uttalelse i anledning dette høringsnotatet. Det fremgår at Advokatforeningen støtter denne henvisningsbestemmelsen. Hva gjelder henvisningen til straffeprosessloven § 199 etterlyser imidlertid Advokatforeningen en vurdering av forholdet til Grunnloven § 102 som bestemmer at husransaker bare kan finne sted i kriminelle tilfeller.

Om beslag

Visitasjonsadgangen er foreslått ledesaget av et nytt andre ledd i utlendingsloven § 104 som følger:

«Dersom det i forbindelse med visitasjon eller undersøkelse av en asylsøker oppdages identitetsdokumenter eller andre gjenstander som det er nødvendig å ta beslag i av hensyn til å dokumentere identitet, reiserute eller andre opplysninger av betydning for søknadsvurderingen, eller for å vurdere om søkeren utgjør en sikkerhetstrussel, kan slikt beslag besluttes. Det samme gjelder dersom det er konkrete holdepunkter for å anta at mobiltelefon eller andre elektroniske lagringsenheter kan inneholde slike opplysninger, eller dersom beslag er nødvendig for å kunne gjennomføre undersøkelse av enheten. Ved beslag i mobiltelefoner eller andre elektroniske lagringsenheter, skal det vurderes om det i stedet for å opprettholde beslaget, kan tas kopi av innholdet.»

Advokatforeningen er betenkt over den ganske ubegrensede adgang som det her åpnes for å ta beslag i databærere. Det stilles intet krav om skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold, slik vår rettsorden ellers stiller som krav for slike beslag, jf. straffeprosessloven § 203. Så vidt Advokatforeningen forstår legger departementet opp til at politiet i første omgang skal, som et ledd i visitasjonen av asylsøker under registreringen, kunne foreta en foreløpig gjennomgang av databærere som finnes under visitasjonen, jf. første punktums henvisning til «andre gjenstander» og forslagets punkt 4.1 og 4.2. Hvis denne innledende undersøkelse av databærere enten ikke gir avklaring (herunder at asylsøker nekter å gi tilgang til databæreren), eller det er konkrete holdepunkter for at databæreren kan inneholde informasjon av interesse for politiet, så kan det tas beslag slik at de kan undersøkes nærmere. Disse vilkårene for beslag er i liten grad begrensende, idet beslag kun vil være utelukket såfremt politiet får gjennomført en innledende undersøkelse som raskt viser at der ikke er informasjon av interesse. Med det omfang av informasjon som kan finnes på en databærer vil man ut fra en innledende undersøkelse sjelden kunne utelukke at det kan være opplysninger av interesse for utlendingssaken.

Med dette åpner lovforslaget for rutinemessig beslag/speilkopiering av databærere overfor asylsøkere. Advokatforeningen kan ikke støtte dette. Privateide elektroniske lagringsenheter har i dag stor lagringskapasitet og inneholder gjerne et meget omfangsrikt personlig materiale. Hensett til de formål som begrunner visitasjons- og beslagsadgangen vil politiet typisk få tilgang til et stort overskuddsmateriale av privat karakter. Advokatforeningen kan vanskelig se at rutinemessig beslag av denne art uten noen form for mistankegrunnlag kan anses forholdsmessig etter Grunnloven § 102 og

EMK artikkel 8 andre ledd. De praktiske hensyn som ligger til grunn for lovforslaget kan ikke anses tilstrekkelig tungtveiende til helt å tilsidesette individets vern om sin privatsfære. Beslag av databærere bør være forbeholdt de tilfeller hvor straffeprosessen gir rettsgrunnlag eller hvor asylsøker gir samtykke. Advokatforeningen merker seg for øvrig at departementet under sin vurdering av forholdsmessighetsspørsmålet (punkt 4.1) også viser til at politiet enkelte ganger finner opplysninger som tyder på at utlendingen kan knyttes til andre straffbare forhold, slik som bilder overgrepssbilder, bilder av narkotika eller bilder av store pengebeløp. Advokatforeningen kan ikke følge dette. Muligheten for å avdekke kriminalitet i sin alminnelighet kan ikke begrunne en rutinemessig adgang til å beslaglegge elektroniske lagringsenheter uten mistankegrunnlag.

Konsekvensene av en slik utvidelse av adgangen til ransaking og beslag utenfor de rammer som normalt stilles opp i straffeprosessloven, er potensielt uoversiktlige og kan berøre grunnleggende rettsstatsprinsipper. Muligheten for å avdekke kriminalitet er tilnærmet ubegrensede dersom adgangen til beslag og gjennomsyn av databærere løsrives fra mistankekravet. Dette er grunnleggende betenkelig.

4. Avslutning/oppsummering

Konklusjonen er at den foreslåtte visitasjonsbestemmelse plasseres i utlendingsloven, ikke i forskrift. I tillegg må visitasjonsadgangen ikke gå lenger enn det formålet betinger.

For det andre bør politiet ikke gis adgang til å beslaglegge elektroniske lagringsmedier utover det straffeprosessloven gir hjemmel for.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no