



Justis- og beredskapsdepartementet
Avgitt elektronisk på regjeringen.no

Deres referanse: 22/373
Vår referanse: 2022/31
Dato: 01/03/2022

Høringssvar – revisjon og forlengelse av midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen

1. Innledning

Vi viser til høringsbrev 17. januar 2022 fra Justis- og beredskapsdepartementet med forslag om mulig revisjon og forlengelse av midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen. Etter avtale med departementsrådgiver Sigurd Bordvik har vi fått utsatt frist til 1. mars 2022.

NIM vurderer saker som sendes på høring i lys av de rettslige rammer og føringer som følger av myndighetenes menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre internasjonale konvensjoner. NIMs oppgave er å uttale seg om forslaget sine menneskerettslige sider. Det er som utgangspunkt ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle nevnte forpliktelser. NIM uttaler seg imidlertid om hvordan oppfyllelsen av menneskerettighetene kan sikres i praksis gjennom ulike virkemidler, slik som presis og klar lovregulering, som på en god måte reflekterer menneskerettslige krav.

2. Menneskerettslige sider

Departementet redegjør etter vårt syn dekkende for de menneskerettslige rammene for innreiserestriksjoner i høringsnotatet punkt 3.5.1. NIM har også redegjort noe grundigere for de menneskerettslige rammene i NIMs høringssvar 24. september 2021, om forslag til forlengelse av midlertidig lov om innreiserestriksjoner. I denne omgang vil vi nøye oss med en oppsummering av dette, med noen mindre suppleringer til det som er nevnt i departementets høringssvar:

Et utgangspunkt at statene selv har rett til å bestemme over utlendingers adgang til riket. Samtidig kan begrensninger i retten til innreise i riket innebære at det gjøres inngrep i menneskers rettigheter, for eksempel retten til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Om slike inngrep er lovlige, vil bero på en nærmere vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Forholdsmessighetsvurderingen vil kunne variere gjennom en pandemi, avhengig av hvor alvorlig sykdom en aktuell virusvariant er antatt å påføre, og i hvilken grad innreiserestriksjoner vil anses som et hensiktsmessig tiltak for å stoppe smittespredning.

Barn har særegne rettigheter som må hensyntas i vurderingene. En aktuell rettighet som kan ha betydning for innreiserestriksjonene er at barn har rett til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med foreldrene dersom de er atskilt, jf. barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3. I tillegg må barnets beste alltid vurderes i alle tiltak som berører barn, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

Diskrimineringsvernet kan etter omstendighetene sette noen skranker for hvilke typer innreiserestriksjonene statene kan oppstille. Til sist skal det nevnes at enkelte rettigheter er absolutte og dermed ikke kan gripes inn i. Forbudet mot retur av personer som risikerer tortur eller alvorlig forfølgelse i et annet land (non-refoulement) er et slikt forbud, som kan aktualiseres i forbindelse med vurderinger av innreiserestriksjoner.

3. Til spørsmålet om forlengelse

I likhet med departementet mener vi at spørsmålet om forlengelse må avgjøres etter vurdering av den til enhver tid tilgjengelige kunnskapen og en nærmere vurdering de rådene som gis fra fagetatene. Det er avgjørende at det hentes inn oppdaterte råd om behovet for en slik forlengelse før det vurderes en eventuell lovproposisjon. Som i vårt forrige høringssvar om forlengelse av midlertidig lov om innreiserestriksjoner mener vi også at dersom det er uenighet mellom fagmyndighetene i spørsmålet om forlengelse skal det ikke automatisk foreslås forlengelse av føre var-hensyn, men departementet må vurdere selvstendig hvilke hensyn det i så fall skal legge mest vekt på.

4. Til spørsmålet om revisjon

4.1. Innledning

Når det gjelder spørsmålet om revisjon av loven, er NIM positive til at det nå er sendt på høring et forslag om revisjon, slik vi også etterlyste i vårt høringssvar 24. september 2021. Etter vårt syn bør Stortinget ta stilling til lovforslag som reflekterer dagens situasjon og den situasjonen som er ventet i fremtiden, heller enn rettslige utgangspunkter som i dag er helt fraveket gjennom forskrift.

Et spørsmål er hvilken modell for regulering som er best egnet til å sikre at det gjøres fortløpende og tilstrekkelige vurderinger av de menneskerettslige rammene for innreiserestriksjoner.

Vi er i utgangspunktet positive til at lovens utgangspunkt speilvendes slik det foreslås, i lys av dagens situasjon. Samtidig vil denne reguleringen også gi en hjemmel til å innføre nokså omfattende restriksjoner gjennom forskrift. Slike forskrifter vil utformes uten Stortingets involvering og bare ivareta de mer begrensede kravene til å sende forskrifter på høring som gjelder etter forvaltningsloven § 37. Sammenliknet med dagens situasjon, der nivået av reguleringer uansett reguleres opp og ned gjennom forskrift, vil ikke dette innebære noen forskjell. Det vil imidlertid være en forskjell sammenliknet med en

situasjon der loven *ikke* videreføres. Dersom behovet for restriksjoner oppstår uten innreiserestriksjonsloven vil en enten måtte basere seg på hjemlene i smittevernloven § 7-12, eller utforme forslag til lovbestemmelser. I disse tilfellene vil spørsmålet om hvem som skal omfattes av restriksjonene ville kunne løftes inn i lovbehandlingen, og dette kan være en fordel for å sikre tilstrekkelige vurderinger av de menneskerettslige aspektene.

Den foreslåtte løsningen innebærer imidlertid en form for beredskapsregulering, ikke minst av hvem som *ikke* skal kunne omfattes av innreiserestriksjonene, samt vilkårene for å innføre disse. Derfor er denne løsningen etter vårt syn å foretrekke fremfor å benytte hjemlene i smittevernloven, eller å måtte vedta en hastelov dersom behovet oppstår. Samtidig er det nødvendig at hjemmelen er innrammet av vilkår som sikrer at innreiserestriksjoner ikke innføres i større grad enn nødvendig. Det er også etter vårt syn nødvendig å gi visse grupper vern mot innreiserestriksjoner uavhengig av smittesituasjonen.

For ordens skyld gjentar vi at det selvsagt også vil være et alternativ å ikke videreføre en innreiserestriksjonslov, dersom de faglige vurderingene av smittesituasjonen peker i den retning.

I det følgende vil vi gi våre kommentarer til enkelte av de foreslåtte reguleringene i loven.

4.2. Til § 1

NIM mener at det er et hensiktsmessig grep å flette inn vilkåret om forholdsmessighet i formålsbestemmelsen, da dette, sammen med vilkåret om nødvendighet, reflekterer menneskerettslige krav.

4.3. Til § 2 første ledd

NIM støtter forslaget om å innarbeide vilkårene fra smittevernloven § 1-5 i § 2 første ledd, som grunnvilkår for å anvende forskriftshjemmelen. For at også disse grunnvilkårene skal reflektere menneskerettslige krav, kan det vurderes å presisere at tiltaket ikke skal kunne nås med mindre inngripende midler, eventuelt sørge for at denne presiseringen av forholdsmessighetskravet fremgår av spesialmerknadene til bestemmelsen.

I høringsnotatet på s. 18 uttaler departementet:

«Departementet understrekar at krava vil gjelde for forskrifter om innreiserestriksjonar, ikkje for einskilde vedtak om bortvising i medhald av slike forskrifter. Vilkåra skal vere oppfylt før innreiserestriksjonar vert innført, og innførte innreiserestriksjonar må fortløpande bli evaluert for å sikre at dei framleis er foreinlege med vilkåra. Vurderinga skjer altså på gruppenivå, definert av kva for grupper det er tale om å innføre innreiserestriksjonar overfor – og kva for grupper som skal ha unntak, i tillegg til dei lovfesta i § 2 andre ledd. For det einskilte vedtak om bortvising gjeld det ikkje vilkår om nødvendighet m.m.

Utlendingar som er omfatta av innreiserestriksjonar, kan i utgangspunktet bli bortvist utan individuelle vurderingar, jf. gjeldande § 2 tredje ledd første punktum. Det gjeld noko andre vilkår for bortvising på grunn av brot på karanteneplikter, jf. andre punktum i same regel, og § 2 andre ledd opnar for visse avvegingar mot sterke velferdsomsyn. Det er likevel i all hovudsak ved fastsetjinga av innreiserestriksjonar dei rettslege avvegingane skal skje, ikkje ved handsaminga av einskildsaker på grensa.»

Vi forstår avsnittet slik at det knytter seg til rekkevidden av grunnvilkårene som foreslås innarbeidet i lovens § 2 første ledd. Avsnittet kan imidlertid leses som at departementet ikke mener at det gjelder vilkår om nødvendighet og forholdsmessighet etter menneskerettighetene i den enkelte sak. NIM vil presisere at det kan tenkes tilfeller der det er nødvendig å utvise et visst skjønn for å ivareta utlendingens rettigheter. Både eksisterende lov og den foreslåtte loven åpner for dette, gjennom henholdsvis § 2 annet ledd og § 2 tredje ledd. I noen tilfeller vil dette være å tillate innreise av humanitære hensyn som går lengre enn det menneskerettighetene krever. Det vil imidlertid også kunne være tilfeller der denne bestemmelsen fanger opp situasjoner der utlendingen kan ha rett til innreise etter menneskerettighetene, men der dette ikke fanges opp av de øvrige bestemmelsene. Et nærliggende eksempel kan være tilfeller der en utlending har en relasjon med noen i Norge som regnes som «familieliv» etter EMK artikkel 8 nr. 1, men som ikke fanges opp av unntaksbestemmelsen i den foreslåtte § 2 annet ledd bokstav e eller unntaksbestemmelser gitt i forskrift. I vurderingen av om det kan gjøres inngrep i disse personenes rett til familieliv, vil det åpenbart være behov for å gjøre konkrete vurderinger av nødvendighet og forholdsmessighet.

4.4. Til § 2 annet ledd

NIM har ikke hatt anledning til å behandle forslaget inngående, og kan derfor ikke utelukke at det kan tenkes andre grupper som bør vernes etter § 2 annet ledd for å reflektere menneskerettslige krav. I utformingen av en konkret forskrift vil en nødvendigvis også måtte gjøre nye vurderinger av om andre grupper skal unntas, noe som vil kunne variere etter hva som er nødvendig og hensiktsmessig i den aktuelle smittesituasjonen. I det følgende vil vi bare knytte kommentarer til bokstav e og f.

NIM støtter i utgangspunktet forslaget om å gi personer med en viss relasjon til personer bosatt i Norge vern mot forskrifter om innreiserestriksjoner. Vi vil imidlertid understreke, som også departementet gjør rede for, at begrepet «familieliv» etter EMK artikkel 8 nr. 1 ikke er begrenset til de relasjonene som er oppregnet i lovforslaget. Etter EMDs praksis er det sentrale vurderingstemaet om personene har «close personal ties», og etter EMDs praksis kan familielivbegrepet omfatte både søsken, besteforeldre og noen som har levd

med barnet som en forelder, for å nevne noen.¹ Antakeligvis lar det seg imidlertid ikke gjøre å liste opp alle de aktuelle relasjonene i lovbestemmelsen. Vi understreker, som departementet også er inne på i høringsnotatet på side 24, at det må gjøres konkrete vurderinger av om det skal gjøres unntak fra flere grupper av relasjoner gjennom forskrift dersom man iverksetter innreiserestriksjoner. I tillegg er det nødvendig at en utlending som faller utenfor både lovens § 2 annet ledd bokstav e og eventuelle unntak gjennom forskrift, likevel kan få prøvet om det er adgang til å gjøre unntak fra innreiserestriksjoner etter en konkret vurdering. Et eksempel kan være en utlending som i omtrent hele barnets oppvekst har fungert som en forelder for barnet, men som etter et samlivsbrudd ikke lenger bor med barnet og nå bor i et annet land. Dette vil ikke automatisk gi rett til innreise, men det vil kunne være nødvendig å *vurdere* om disse personene har en beskyttet rett til familieliv, og i så fall om et inngrep i dette gjennom innreiserestriksjoner oppfyller vilkårene for inngrep etter EMK art 8 nr. 2. I disse tilfellene vil det også være nødvendig å gjøre en vurdering av hensynet til barnets beste. Vi antar at disse tilfellene kan fanges opp av den foreslåtte § 2 tredje ledd, som vi kommenterer nærmere under.

NIM støtter lovforslaget i bokstav f, som gir unntak for de som skal gjennomføre avtalt eller fastsatt samvær. Dette vil være nødvendig både av hensyn til EMK artikkel 8, men også barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3.

4.5. Til § 2 tredje ledd

Den foreslåtte § 2 tredje ledd svarer til nåværende lov § 2 annet ledd, som igjen var med i den første bortvisningsforskriften § 2 bokstav d. Det fremstår noe uklart for oss hvordan denne bestemmelsen har vært praktisert, og den er lite omtalt i forarbeidene til de ulike forlengelseslovene. Lovbestemmelsen fremstår som en sikkerhetsventil. Samtidig er det uklart hvilke krav til saksbehandling som gjelder for myndighetsutøvelsen etter bestemmelsen. Det er også uklart om bestemmelsen etablerer en rett for den enkelte til å søke om innreise basert på at det foreligger særlige grunner. Vi kan ikke se at dette spørsmålet er omtalt i forarbeidene.²

Som vi har redegjort for ovenfor, mener vi at det er behov for en slik sikkerhetsventil for å fange opp tilfeller som ikke fanges opp av unntaksreglene i lov eller forskrift, men der det likevel er nødvendig å tillate innreise av hensyn til menneskerettslige krav. I en situasjon der det er nødvendig å innføre innreiserestriksjoner vil det antakelig ha vært en del tidspress som kan gjøre at man ikke har fått overskuet alle konsekvensene av tiltaket for den enkelte, og selv etter flere år med pandemi kan det dukke opp tilfeller en ikke hadde tenkt på.

¹ Se blant annet EMDs avgjørelser i *K. and T. v. Finland* (25702/94) [GC], *Nazarenko v. Russland* (39438/13).

² Prop.124 L (2019–2020) punkt 13 på s. 32.

Slik bestemmelsen fremstår i dag, synes det som om myndighetene må gjøre en vurdering av vilkårene av eget tiltak på grensen, uten klarhet i om den vurderingen som der gjøres vil være et enkeltvedtak som kan påklages. Det bør overveies om bestemmelsen i stedet skal omformuleres som en dispensasjonsadgang, som gir utlendinger adgang til å søke om unntak dersom de ellers faller inn under en gruppe som det er knyttet restriksjoner til. Det vil medføre at forvaltningslovens regler om behandlingen av enkeltvedtak kommer til anvendelse med blant annet med krav til skriftlig begrunnelse og klageadgang.³ Det vil ikke være noe i veien for at slike begrunnelser kan gjøres nokså summariske i mange av tilfellene der man har vurdert en aktuell typesituasjon eller relasjon. Dersom det foreligger et behov, slik som dersom svært mange grunnløse søknader kommer, kan det vurderes å gi forskriftshjemmel for å gjøre unntak fra deler av forvaltningsloven.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Kirsten Kolstad Kvalø
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

³ Forvaltningsloven § 3 første ledd og § 2 første ledd bokstav b samt med forvaltningsloven kapittel IV-VI.