

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
201101405

Vår ref: #114114v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

25.05.2011

Høringsuttalelse - endringer i utlendingsloven - innføring av Schengenstandardisert oppholdskort med elektronisk lagret biometri

I Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 23. februar 2011 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 sonderer 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 asyl- og utlendingsrett. Lovutvalget består av Bente Mostad Tjugum (leder), Halvor Frihagen, Per-Erik Gåskjenn, Preben Henriksen, Kjersti Cecilie Jensen, Brynjulf Risnes og Cecilie Schjatvet.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II Om endringsforslagene

Ved Rådsforordning (EF) nr. 1030/2002 og Rådsforordning (EF) nr. 380/2008 er det vedtatt at dagens oppholdsetiketter skal erstattes av et oppholdskort som inneholder elektronisk lagret

fotografi og fingeravtrykk. Formålet med innføring av biometriske identifikatorer er at det er ment å skape en mer pålitelig sammenheng mellom innehaveren og oppholdstillatelsen. Dette vil motvirke misbruk, som igjen vil bidra til å øke sikkerheten og forebygge illegal innvandring og ulovlig opphold.

Utlendinger med oppholdstillatelse i Schengen-land vil da få utstedt et standardisert oppholdskort med biometri. Norge, som Schengen-land, er bundet av de vedtatte forordningene, og må da følge opp og utstede slike standardiserte oppholdskort.

Departementet har i den anledning fremmet forslag om endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften.

Advokatforeningen finner at forslagene i all hovedsak fremstår som hensiktsmessige og støtter derfor de foreslåtte endringene.

III Særlige merknader

Ad: Høringsbrevet pkt 4

Departementet har under pkt 4.3 i høringsbrevet gjort det klart at oppholdskortet ikke er ment som "legitimasjonsdokument" og at det heller ikke kan brukes som "reisedokument".

Advokatforeningen vil bemerke at det etter omstendighetene er forståelig at dokumentet ikke kan brukes som reisedokument, men at det er vanskelig å tenke seg at et oppholdskort ikke vil bli oppfattet som et legitimasjonsdokument, enten av utlendingen selv, eller av andre. Et oppholdskort utstedes på grunnlag av den identiteten som er dokumentert, eller sannsynliggjort, gjennom prosessen med innvilgelse av oppholdstillatelse. Selvsagt vil det kunne forekomme at et vedtak kan trekkes tilbake på grunnlag av feil oppgitt identitet. I så tilfelle vil også oppholdskortet – som er uløselig knyttet til tillatelsen – også måtte trekkes tilbake. Oppholdskortet er i så måte ikke et ID-dokument som dokumenterer eller sannsynliggjør *noe mer* enn det som allerede er utlendingens opplysninger og dokumentasjon i utlendingssaken.

Det at oppholdskort skal gis til utlendinger med midlertidig og permanent oppholdstillatelse, og ikke asylsøkere, jf. forslag til ny utlendingslov § 64a, er forståelig ut i fra et ressursmessig ståsted.

Advokatforeningen mener videre at forslag til ny utlendingslov §§ 100a og 100b, om innhenting og lagring av biometrisk personinformasjon samt reglene om innsyn, retting og sletting, synes hensiktsmessige i sin utforming. Advokatforeningen vil bemerke at det ikke er gitt regler om klageadgang over beslutning om retting og sletting.

Til dette vil Advokatforeningen bemerke at i de situasjoner hvor utlendingen er uenig i den registrerte identitet, og ønsker å få endret de registrerte opplysningene, så behandles dette etter gjeldende regelverk som en "søknad om endring av registrerte personopplysninger". Teknisk sett skulle det derfor ikke være nødvendig å implementere regler om klageadgang i ny utlendingslov §§ 100 a og 100 b, fordi spørsmål om registrering av identitet løses i en egen sak. Dagens system med endring av personopplysninger har dog en ikke ubetydelig rettssikkerhetsmessig svakhet, ettersom det ikke er gitt noen klageadgang over avgjørelse om endring av registrert identitet.

Etter dagens ordning med mulighet for søknad om endring av identitet, har UDI lagt til grunn at avgjørelsen som fattes er en beslutning, og ikke et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd, bokstav b. På bakgrunn av det siste tiårets rettsutvikling på utlendingsfeltet – og i

særdeleshet fra 2010 hvor identitet vies stor oppmerksomhet i de fleste vedtakstyper etter utlendingsloven – vil Advokatforeningen anta at det ikke lenger er rettslig holdbart å si at en avgjørelse om endring av registrerte personopplysninger ikke er et enkeltvedtak, da det klart berører rettigheter eller plikter etter loven.

I de situasjoner hvor UDI tar søknad om identitet til følge, og treffer beslutning om endrede personopplysninger, vil UDI som følge av dette rutinemessig også varsle vedkommende utlending om tilbakekall av gitt tillatelse eller varsle vedkommende om utvisning. Følgelig vil eventuelle rettsvirkninger behandles innenfor rammen av sak om tilbakekall og utvisning, hvor utlendingsforvaltningens avgjørelser er så anse som enkeltvedtak som kan påklages. I motsatt fall, hvor UDI etter søknad om endring av registrert identitet, ikke tar opplysningene til følge, kan vedkommende utlending fortsatt risikere å få en sak om tilbakekall eller utvisning mot seg.

Advokatforeningen vil understreke at det rettsikkerhetsmessig problematiske er de situasjoner hvor utlendingens søknad om registrerte personopplysninger ikke tas til følge, og hvor utlendingen likevel risikerer å stå overfor en sak om tilbakekall og utvisning. Etter dagens ordning har utlendingen ingen mulighet for å påklage UDIs avgjørelse om ikke å endre registrerte personopplysninger. Samtidig kan UDI starte sak om tilbakekall og utvisning – og utelukkende på basis av det faktum at vedkommende utlending da angivelig har gitt uriktige opplysninger om sin identitet. Vedtaksmyndigheten i sak om utvisning og tilbakekall kan da vise til at identitetsspørsmålet allerede er vurdert i sak om endring av identitet, som er definert som en annen sak og avgjort av annen avdeling av UDI. Utlendingsdirektoratet som vedtaksmyndighet i sak om utvisning eller tilbakekall vil følgelig ikke overprøve den identitetsvurdering som allerede er gjort av annen avdeling i UDI, men kun forholde seg til at utlendingen har søkt om endring av sin identitet – som ikke er tatt til følge: og følgelig gitt uriktig informasjon om sin identitet. Dermed får utlendingen ikke overprøvd det faktum som egentlig er vesentlig for saken, nemlig hvorvidt den omsøkte identitetsendring er å anse som den rette eller ikke. Følgelig ivaretas ikke utlendingens rettssikkerhet gjennom klageadgangen som allerede eksisterer i relasjon til vedtak om utvisning og tilbakekall.

Advokatforeningen vil påpeke at det er samfunnsmessig formålstjenlig at utlendinger tar initiativ til å få endret sin identitet dersom den registrerte er uriktig. Slik regelverket er nå, kan utlendingen oppfatte det som en meget usikker vei å gå, ettersom utlendingen risikerer å miste sin oppholdstillatelse og bli utvist, uten å få prøvet i to instanser hvorvidt den omsøkte identitetsendring kan tas til følge. Dette kan i sin tur føre til at utlendinger vil avstå fra å søke endring av sin registrerte identitet, noe som samfunnsmessig kan være uheldig.

Advokatforeningen vil derfor foreslå at det gis uttrykkelig hjemmel i utlendingsloven for UDI til å treffe vedtak om endring av identitet, og hvor det fremgår at UDI treffer vedtaket som et enkeltvedtak som kan påklages til UNE.

Hva gjelder forslag til ny § 108, tredje ledd, er forslaget allerede på linje med allerede eksisterende regelverk, og Advokatforeningen har ingen merknader til forslaget.

Ad: Høringsbrevet pkt 5

Advokatforeningen er enig med departementet i at forslaget ivaretar personvernet på en tilstrekkelig måte og at bruk av biometriske kjennetegn i oppholdskortet, for å sikre verifisering av identitet, tilfredsstiller kravet til at metoden skal være ”nødvendig”, jf. personopplysningsloven § 12. Ved den mer helhetlige vurderingen av om personvernet ivaretas i forslaget, har

Advokatforeningen lagt vekt på at de biometriske opplysningene bare skal lagres i oppholdskortet og at de dermed ikke kan samkjøres med eller lekkes fra andre registre. Hos produsent/innhenter skal informasjonen slettes "så snart som mulig etter at oppholdskortet er produsert". Det er også lagt vekt på de foreslåtte reglene om sletting, retting og innsyn, synes å ivareta den registrerte utlendingens mulighet for kontroll med kvaliteten på opplysningene.

Ettersom departementet ikke foreslår hjemmel for bruk av tvang for å innhente opplysningene kommenteres ikke dette nærmere.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder