



Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

**Deres referanse:** 19/741  
**Vår referanse:** 2019/288  
**Dato:** 07/06/2019

## Høringsuttalelse – forslag til forskrift om pass og nasjonalt ID-kort

### 1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets brev og høringsnotat av 7. mars 2019 med invitasjon til å komme med høringsinnspill til forslag om forskrift for pass og nasjonalt ID-kort.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og annen nasjonal lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. NIM skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av NIMs mandat.

Vår rolle er å vurdere hvordan de ulike sider av den foreslåtte forskriften forholder seg til statens menneskerettslige forpliktelser slik disse følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Det er i utgangspunktet ikke vår oppgave å uttale oss om hensiktsmessigheten av forslaget.

Vi har avgrenset vårt innspill til de deler av høringsnotatet som er mest relevante sett opp mot vårt mandat. Det vil si at vi i hovedsak konsentrerer oss om høringsnotatets kapittel 3.2.6 om innhenting av personinformasjon som kan brukes til biometrisk gjenkjenning, herunder om krav til ansiktsfoto.

### 2. Kort om høringsnotatet

Det følger av høringsnotatet (side 18) at passforskriften § 4 tredje til femte ledd angir detaljerte krav til passbildet for å «sikre gjenkjennelighet og at bildet kan brukes til ansiktsgjenkjenning i en kontrollsituasjon». Etter unntaksbestemmelsen i § 4 sjette ledd i någjeldende forskrift kan personer av religiøse eller andre særskilte grunner bruke hodeplagg på fotografiet når det er grunn til å anta at tilsvarende hodeplagg vil bli brukt i fremtidige kontroller. Det følger imidlertid av unntaksbestemmelsen at hodeplagg likevel

ikke må tildekke noe av ansiktet eller mer enn nødvendig av hodet, samt at begge ører må være synlige. Departementet skriver videre at ansiktsfotoene må være «best mulig egnet til å identifisere personen» og holde en teknisk kvalitet som gjør dem egnet til omgjøring til biometri og ansiktsgjenkjenning med «minst mulig feilmargin».<sup>1</sup> Det konstateres at någjeldende forskriftsbestemmelse om krav til ansiktsfoto i utgangspunktet er dekkende for behovet, men at den bør forenkles.

Vi merker oss at departementet har inntatt to alternative forslag til § 2-8 fjerde ledd i den foreslåtte forskriften. Det ene inneholder påbud om synlige ører ved ansiktsfotografering for personer som benytter religiøse hodeplagg, mens det andre ikke har noe slikt krav.

Departementet påpeker at kravet om synlige ører kommer i konflikt med religionsutøvelsen til norske borgere som anser det som en religiøs plikt å dekke ørene. Viktige hensyn og prinsipper trekker i begge retninger, og departementet ber særskilt om høringsinstansens syn forut for endelig beslutning av om kravet skal videreføres eller fjernes.<sup>2</sup>

Gjeldende krav i passforskriften om synlige ører ved ansiktsfotografering ble innført ved forskriftsendring i 2014 uten forutgående høring, da unntaket for religiøse hodeplagg i utgangspunktet ikke var ansett å gi rom for å skjule ørene.<sup>3</sup> Når departementet nå åpner for å utforme forskriftsbestemmelsen uten et krav til synlige ører ved ansiktsfotografering, kan dette leses som at nødvendigheten av et slikt påbud er uklar. Dette tatt i betraktning er det positivt at departementet har tatt de henvendelser fra privatpersoner og organisasjoner som opplevde forskriftsendringen som en innstramming til etterretning, og nå gjennomfører en bred høringsrunde.

Som vi vil komme nærmere inn på i punkt 4, er det positivt at departementet ber om innspill. Vi registrerer at departementet har vist til avgjørelser fra henholdsvis Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Diskrimineringsnemda, som begge fant at kravet til synlige ører på passbilder ikke stred mot henholdsvis diskrimineringsloven om etnisitet og likestillings- og diskrimineringslovens forbud mot diskriminering på grunnlag av religion.<sup>4</sup>

Vi savner likevel en generell drøftelse av forslagetts menneskerettslige sider. Etter Grunnloven § 92 skal statens myndigheter respektere og sikre menneskerettighetene. I tråd med Grunnloven § 92 og utredningsinstruksen pkt. 2-1 nr. 3 jf. pkt. 1-3 bør departementet derfor foreta en selvstendig vurdering av hvilke innvirkninger ulike

---

<sup>1</sup> Høringsnotatet s. 19.

<sup>2</sup> Høringsnotatet s. 22.

<sup>3</sup> Høringsnotatet s. 20.

<sup>4</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet i sak 17/623 og Diskrimineringsnemda i sak 65/2018.

menneskerettslige forpliktelser vil kunne innebære for den foreslåtte videreføringen av øresynlighetskravet.

### 3. Menneskerettslige rammer for religionsfriheten

#### 3.1. Innledning – ulik rettslig forankring

Påbudet om synlige ører ved ansiktsfotografering utgjør et inngrep i religionsfriheten, slik denne er forankret i Grunnloven § 16, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 9 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 18.<sup>5</sup>

Etter disse bestemmelsen kan det gripes inn i retten til å gi uttrykk for sin religion, på nærmere angitte vilkår. Til tross for noe ulik utforming i de nevnte bestemmelsene, kan disse vilkårene sammenfattes til en vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og om inngrepet er nødvendig (herunder forholdsmessig) for å ivareta dette formålet.<sup>6</sup>

Det er imidlertid ikke gitt at terskelen for inngrep, og dermed også religionsfrihetsvernet, er lik etter de ulike rettslige instrumentene. Praksis fra FNs menneskerettighetskomité om SP artikkel 18 viser at komiteen synes å ha lagt seg på en strengere linje for hvilke inngrep som anses nødvendige, enn hva Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har gjort etter EMK. Det er heller ikke avklart hvordan Grunnloven § 16 forholder seg til reguleringen i de internasjonale konvensjonene, og i hvilken grad terskelen for inngrep vil være sammenfallende.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> En plikt til å vise ører i visse situasjoner vil som et utgangspunkt utgjøre et inngrep i religionsfriheten til personer som av religiøse årsaker ikke ønsker å vise ørene. Se f.eks EMDs sak *Mann Singh v. Frankrike* (24479/07). Det foreslåtte forbudet vil etter forholdene også kunne utgjøre et inngrep i andre menneskerettigheter, slik som retten til privatliv (jf. Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 17) og diskrimineringsvernet (jf. Grunnloven § 98, EMK art. 14 og SP art. 26). Som et utgangspunkt vil formodentlig religionsfriheten sette den høyeste terskelen i dette tilfellet, og av praktiske årsaker vurderes følgelig kun forslaget opp mot religionsfriheten i denne høringsuttalelsen. Men flere av forholdene som omtales vil også kunne ha relevans i vurderingen av forslaget opp mot andre menneskerettigheter. De ulike menneskerettighetene vil også kunne samspille og måtte forstås i lys av hverandre.

<sup>6</sup> Grunnloven § 16 inneholder, i likhet med de fleste andre av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, ikke noen eksplisitt hjemmel til å gripe inn i rettigheten. Det er likevel alminnelig antatt at heller ikke religionsfriheten etter Grunnloven er absolutt, og må kunne begrenses på bakgrunn av en lignende vurdering som det som følger av de internasjonale konvensjonene, se bl.a. Dokument 16, 2011–2012 s. 153. Se også Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60 om adgangen til å gripe inn i retten til privatliv etter Grunnloven § 102 og HR-2016-2554-P avsnitt 81 om adgangen til å gripe inn i organisasjonsfriheten etter Grunnloven § 101.

<sup>7</sup> Det er ingen automatikk i at et inngrep i religionsfriheten som aksepteres av EMD vil aksepteres av Høyesterett etter Grunnloven § 16, og det er også uklart om den skjønnsmargin Høyesterett vil gi myndighetene sammenfaller med den EMD gir sine medlemsstater.

Etter nødvendighetsvilkåret må man vurdere om inngrepet er egnet til å oppnå formålet, om formålet ikke kan nås med mindre inngripende virkemidler og om inngrepet er forholdsmessig hensett til det formål som søkes ivaretatt.

I praksis er det forholdsmessighetsvurderingen som oftest er avgjørende. Denne vil i hovedsak innebære at myndighetene må finne en rimelig balanse mellom legitime samfunnshensyn på den ene siden, og hensynet til individets rettigheter på den annen. Spørsmålet vil altså være om staten har underbygget hvorfor samfunnsinteressen er vesentlig nok til at den legitimerer inngrep i eller overstyring av individets rettigheter. Denne vurderingen er av EMD gjerne formulert som et spørsmål om staten i tilstrekkelig grad har bevist at inngrepet er foretatt av hensyn til et «*tvingende samfunnsmessig behov*».<sup>8</sup> Dette fordrer en konkret helhetsvurdering av de relevante hensyn, der særlig graden av negative konsekvenser for den som blir rammet av inngrepet, må veies mot hvilke positive konsekvenser samfunnet med rimelighet kan antas å oppnå.

Forhold som anses som et *tvingende samfunnsmessig behov* i en stat, vil ikke nødvendigvis vil gi samme utslag i en annen stat. Vurderingen må skje konkret, både under hensyn til hvordan den enkelte rammes, og hvordan samfunnsbehovet kan ivaretas. I tillegg til den materielle vurderingen vil den begrunnelse staten gir for hvorfor inngrepet er nødvendig, samt den prosessen staten gjennomfører i forbindelse med inngrepet, være viktig. I den grad staten kan bevise at inngrepet er basert på grundige og veloverveide valg, vil det etter forholdene kunne ha stor betydning når nødvendigheten av inngrepet prøves.<sup>9</sup>

### 3.2. Ulik terskel for inngrep etter EMK artikkel 9 og SP artikkel 18

Til tross for at nødvendighetsvurderingen i de aktuelle rettslige instrumenter foregår over relativt samme lest, og med vektlegging av samme momenter, har FNs menneskerettighetskomité lagt seg på en noe mer restriktiv tolkning hva gjelder hvilke inngrep i religionsfriheten som aksepteres.

Illustrerende er sakene *Mann Singh v. Frankrike*, hvor omtrent samme sakskompleks var gjenstand for vurdering både i EMD og i menneskerettighetskomiteen.<sup>10</sup> Sakene er av relevans for vurderingstemaet i denne høringsuttalelsen, ettersom de begge gjaldt

---

<sup>8</sup> Se bl.a. *Kokkinakis v. Hellas* (14307/88).

<sup>9</sup> Praksis fra EMD viser at i de tilfellene påståtte EMK-krenkelser bygger på en grundig prosess og avveining av relevante hensyn fra statens side, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi staten en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statens egen vurdering. I sakene *Belcacemi og Oussar v. Belgia* (37798/13) og *Dakir v. Belgia*, begge av 11. juli 2017, kom EMD til at et belgisk forbud mot ansiktsdekkende plagg i det offentlige rom ikke var i strid med religionsfriheten. Menneskerettsdomstolen aksepterte statens begrunnelse for forbudet, herunder hensynene til offentlig sikkerhet, likestilling og «*living together*» i et samfunn. Domstolen la vekt på at utformingen og innføringen av forbudet hadde vært gjenstand for en grundig prosess i forkant; lovarbeidet hadde pågått over flere år og ulike hensyn hadde blitt vurdert.

<sup>10</sup> EMDs sak *Mann Singh v. Frankrike* (24479/07), 13. november 2008 og menneskerettighetskomiteens sak CCPR/C/108/D/1928/2010, 26. september 2013.

spørsmålet om et fransk påbud om å være barhodet på identitetsfotografier (henholdsvis førerkort i spørsmålet for EMD og pass i spørsmålet for menneskerettighetskomiteen) var i samsvar med religionsfriheten etter henholdsvis EMK og SP. EMD konkluderte med at påbudet var i samsvar med EMK artikkel 9, mens menneskerettighetskomiteen derimot kom til at det forelå en krenkelse av SP – selv om sakene gjaldt samme klager med tilnærmet samme klage.

EMD mente at inngrepet i religionsfriheten hadde et legitimt formål, nemlig å sikre offentlig orden og trygghet. Videre mente domstolen inngrepet var tilstrekkelig begrunnet, og avviste klagers anførsel under henvisning til den vide skjønnsmarginen statene er blitt tilkjent i domstolens praksis i spørsmål om inngrep i artikkel 9.

Menneskerettighetskomiteen anerkjente også betydningen av identifikasjonshensyn for å sikre offentlig trygghet. Komiteen mente imidlertid at Frankrike ikke hadde gitt noen overbevisende begrunnelse for hvorfor et passbilde med turban, som kun dekker toppen av hodet, men hvor resten av ansiktet er synlig, ville gjøre identifisering vanskeligere. Ei heller mente komiteen at staten i tilstrekkelig grad hadde begrunnet hvordan identifisering ville bli lettere med et identitets fotografi hvor personen var barhodet, når klageren ellers alltid bar turban i det offentlige rom, og hvordan dette ville kunne minske risikoen for forfalskning av identifikasjonsdokumenter.

Dette er ett av flere eksempler hvor menneskerettighetskomiteen i saker om inngrep i religionsfriheten har kommet til at det foreligger krenkelse, som følge av at statene ikke har bevist og/eller begrunnet at det aktuelle inngrepet er nødvendig i den konkrete situasjonen som blir vurdert.<sup>11</sup>

Et trekk ved menneskerettighetskomiteens vurderinger i disse avgjørelsene er at den tilsynelatende går dypere inn i statenes begrunnelse for inngrepet enn hva EMD ser ut til å gjøre. EMD synes på sin side i større grad å tilkjenne statene et vidt handlingsrom når det gjelder inngrep i religionsfriheten, så lenge de kan vise til at det har blitt foretatt en avveining av de relevante motstående hensyn.

Oppsummert kan det altså synes som at SP legger opp til et strengere krav til konkretisering av og begrunnelse for inngrepet, enn det som følger av EMK på dette området. Med dette i mente, har vi noen innspill til det videre høringsarbeidet. Selv om innfallsvinkelen her vil være SP, vil flere av kommentarene kunne ha relevans både i relasjon til EMK og Grunnloven.

---

<sup>11</sup> Et nylig eksempel hvor EMD og menneskerettighetskomiteen har vurdert så å si samme inngrep, men kommet til ulik konklusjon, er EMDs avgjørelse i *S.A.S v. Frankrike* og komiteens avgjørelser i *Hebbadji v. Frankrike* og *Yaker v. Frankrike*.<sup>11</sup> Sakene gjaldt et fransk forbud mot å bruke heldekkende ansiktsplagg i det offentlig rom. EMD kom i sin avgjørelse til at forbudet ikke utgjorde en krenkelse etter EMK. Menneskerettighetskomiteen, som behandlet sakene så sent som i desember 2018, kom derimot til at forbudet utgjorde et uforholdsmessig inngrep i klagers religionsfrihet etter SP. Disse sakene bekrefter ytterligere forskjellen i de to konvensjonsorganenes praksis.

## 4. Nødvendighetsvurderingen

### 4.1. Innledning

Etter det som over er gjengitt av relevante internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, især SP artikkel 18, må de lovlige hensyn som staten legger til grunn for inngrepet i religionsfriheten, grundig veies mot de negative konsekvenser dette kravet vil innebære for personer som på grunn av religiøs overbevisning ikke ønsker å vise ørene.

Det forutsetter for det første at staten i regelforberedelsen viser at den har forstått det menneskerettslige grunnlaget for vurderingen, og tatt utgangspunkt i de relevante avveiningsmomenter som følger av dette utgangspunktet. Hensynene til identifikasjon og sikkerhet, reduksjon av risiko for forfalskede dokumenter samt hensynet til det norske passets tillit og verdi, utgjør legitime formål for staten å vektlegge.<sup>12</sup> Den videre vurdering knytter seg til det tredje vilkåret for inngrep – er disse hensynene så tungtveiende at påbudet er nødvendig (forholdsmessig) sett opp mot de negative konsekvenser det vil kunne ha for berørte individers religionsfrihet?

Departementet begrunner kravet til synlige ører blant annet med at «[ø]rene er like unike som fingeravtrykk, og i liten grad påvirket av vektforandringer, sminke og aldring. De gir derfor mye informasjon som kan være viktig for den manuelle kontrollen av passøker mot tidligere fremlagt dokumentasjon og tidligere registrerte ansiktsfoto i passregisteret på samme navn».<sup>13</sup>

I høringsnotatet fremhever departementet at krav om synlige ører ved ansiktsfotografering ikke utgjør et minstekrav etter Den internasjonale organisasjonen for sivil luftfart (ICAO) sine minstestandarder.<sup>14</sup> Samtidig poengteres det at etter hvert som nye systemer og prosedyrer for presis og effektiv identitetsfastsettelse, herunder automatisert biometrisk kontroll, kommer på plass vil betydningen av ørene som sammenligningsgrunnlag ved dokumentutstedelse reduseres.<sup>15</sup> Departementet skriver likevel at «det vil gå mange år» før grensepassering kan skje uten behov for manuell vurdering, og at det derfor fortsatt er behov for å foreta manuell kontroll.

Som nevnt over kan det være grunn til å stille spørsmål ved nødvendigheten av påbudet all den tid departementet er åpne for å utforme forskriftsbestemmelsen uten krav til synlige ører. Det vil uansett være av betydning i hvilken grad departementet foretar regelmessige vurderinger av om påbudet til enhver tid er nødvendig (ettersom det gis

---

<sup>12</sup> Se f.eks EMDs avgjørelse i *Mann Singh v. Frankrike* (24479/07) og menneskerettighetskomiteens avgjørelse i CCPR/C/108/D/1928/2010, som vist til over.

<sup>13</sup> ICAO i standarden Doc. 9303, vist til i høringsnotatet s. 20.

<sup>14</sup> Så vidt vi vet er Norge og Frankrike de to eneste land i verden som fortsatt praktiserer krav til synlige ører i passfoto.

<sup>15</sup> Høringsnotatet s. 21.

uttrykk for at nødvendigheten knytter seg mer til en overgangsperiode, noe som i seg selv kan ha betydning for graden av nødvendighet). Dette vil være viktig i takt med at nye automatiserte metoder for ansiktsgjenkjenning erstatter manuelle kontrollmetoder.

#### 4.2. *Innspill fra høringsrunden*

Videre vil innspill fra høringsrunden, og hvordan disse reflekteres eller besvares i den videre prosessen være av betydning i denne vurderingen. Det vil derfor være viktig å foreta en helhetlig og grundig gjennomgang av innspill fra aktører med relevant erfaring på området, og innspill fra de grupperinger som reglene affiserer.

#### 4.3. *Påbudets indirekte konsekvenser*

Vurderingen av om inngrepet er nødvendig og forholdsmessig, vil ikke bare avhenge av hvordan et påbud eller et forbud er utformet i lovverket, men også av hvordan det håndheves i praksis. Det er de reelle konsekvensene for den enkelte som rammes, som er avgjørende, og dette må vurderes helhetlig og konkret. I vurderingen må man også se hen til hvilke indirekte og akkumulerte konsekvenser inngrepet kan bære med seg.

Vi kan ikke se at departementet i høringsnotatet har foretatt noen vurdering av påbudets mulige indirekte konsekvenser. Et nærliggende spørsmål er for eksempel om praktiseringen av synlighetskravet vil få innvirkninger ut over selve fotograferingen – eksempelvis ved at berørte vil måtte fjerne hodeplagget hver gang personen står overfor en kontrollsituasjon.

Det synes heller ikke som at departementet skiller mellom de ulike hensyn som gjør seg gjeldende for ansiktsfotografering til henholdsvis pass og ID-kort. En del hensyn vil gjøre seg gjeldende både for utstedelse av ID-kort og for pass, men det er ikke gitt at hensynene har samme vekt ved nødvendighetsvurderingen for begge typer dokumenter. Det kan for eksempel tenkes at hensynet til tillit og verdi ikke vil virke inn med samme tyngde for ID-kort som trolig vil bli benyttet i større utstrekning i det daglige liv – og at den mer utstrakte bruk av dette kortet, innebærer en større belastning for religiøse brukere. Og mens ID-kortene kan brukes som reisedokument innenfor Schengen-området, der supplerende metoder for identifisering er utbredt, gjelder et pass også i land der slike identifiseringsmekanismer kan være mindre tilgjengelige. Vi imøteser departementets konkrete vurdering av de aktuelle hensyns vekt for de to typene dokumenter, ettersom også dette kan være av betydning for den menneskerettslige vurderingen av inngrepets nødvendighet. Her vil det også være viktig å lytte til høringsinnspill fra de gruppene som forslaget affiserer, som grunnlag for forholdsmessighetsvurderingen og avveiningen mellom hensynet til samfunnets interesser på den ene siden og interessene til de individene det rammer på den andre.

Vennlig hilsen  
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad  
Direktør

Mari Marte Kobberstad Tingelholm  
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.