



Justis- og beredskapsdepartementet
Sendt elektronisk på postmottak@jd.dep.no

Deres referanse: 23/2514
Vår referanse: 23/117
Dato: 21.09.2023
Publikasjonsnr.: NIM-H-2023-031

Høring om endringer i utlendingsloven - utvidet adgang til frihetsberøvelse mv. i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet 19. juni 2023 om overnevnte. Vi viser også til dialog med departementet om utsatt høringsfrist.

Departementet gjennomgår Grunnlovsmessige og folkerettslige skranker for frihetsberøvelse og begrensninger i bevegelsesfrihet i høringsnotatet.¹ I det følgende supplerer vi de menneskerettslige sidene forslagene reiser. Videre gir vi i dette høringssvaret også et innspill til behovet for å vurdere revisjon av reglene for behandlingen av sikkerhetsaker.²

Regulering av adgangen til frihetsberøvelse mv. i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser (også kalt sikkerhetsaker) reiser noen vanskelige spørsmål. NIM er tilgjengelig for nærmere dialog om departementet ønsker det.

2. Merknader til forslaget

2.1. Innledning – departementets forslag

I dag er ett av vilkårene for bruk av tvangsmidler (som pågripelse og internering) i sikkerhetsaker at det er fastsatt i et vedtak i utlendingssaken at utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.³ Departementet skriver i høringsbrevet at forslaget til endringer i utlendingsloven «innebærer at det på ny vil bli gitt adgang til å benytte frihetsberøvelse og andre tvangsmidler også under behandlingen av en sak om bortvisning eller utvisning av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser».⁴ Departementet skriver at det har vist seg å være et sikkerhetsmessig behov for å kunne

¹ Høringsnotatet pkt. 3.

² Se høringssvarets pkt. 3.

³ Se utlendingsloven § 130 andre ledd første punktum som lyder «[e]n utlending kan pågripes og interneres etter §§ 106 til 106 c dersom utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, og dette er fastslått i et vedtak i utlendingssaken, og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse. (...)»

⁴ Høringsbrevet avsn. 1.

pågripe og internere under behandlingen av en sak etter utlendingsloven som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser.⁵

Utkastet til utlendingsloven ny § 130 oppstiller vilkår for at utlendinger kan få beslaglagt reisedokumenter, pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted eller pågripes og interneres. Utlendingen må vurderes å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. Dette må fremgå av vedtak, instruks eller forhåndsvarsel om vedtak. Videre må det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse.⁶ Departementet foreslår videre at utlendinger uten oppholdstillatelse kan pågripes eller interneres etter § 106 eller pålegges tvangsmidler som nevnt i bestemmelsens første ledd, under behandlingen av en sak om bortvisning eller utvisning etter § 126, dersom PST mener at vedkommende utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelse, jf. utkastet § 130 fjerde ledd.

2.2. NIMs merknader til forslaget

Slik NIM forstår forslaget, vil regelverket kunne anvendes på utlendinger med ulik oppholdsstatus.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 1 bokstav f gir grunnlag for lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person for hindre at vedkommende kommer inn i landet uten tillatelse, eller av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering.⁷

Frihetsberøvelse for utsendelse kan dermed først skje når det er truffet tiltak med sikte på utsendelse eller utlevering («action is being taken with a view to deportation or extradition»). En kommisjonsavgjørelse fra 1980 gjaldt blant annet klage over frihetsberøvelse i Sveits i påvente av utlevering til Dubai, av en utenlandsk statsborger. I kommisjonsavgjørelsen kommer det frem at også der en formell begjæring eller ordre om utlevering ikke var gitt, kunne det foreligge «action» i bestemmelsens forstand. Kommisjonen uttalte at frihetsberøvelsens lovlighet i hovedsak måtte vurderes utfra det nasjonale regelverket. Det ble lagt vekt på at saksdokumentene viste at politiet i utsenderlandet og mottakerlandet hadde opprettet kontakt og at beslutningen om frihetsberøvelse var truffet av politiet, som handlet etter myndighet gitt fra regjeringen.⁸ Saken er ikke direkte overførbar, men illustrerer at hensynet til å motvirke vilkårlighet gjør det viktig at prosedyrene for fengsling/internering er presise og sikrer en tydelig ansvarsfordeling og etterprøvbarehet.

⁵ Høringsnotatet s. 1.

⁶ Se forslag til ny § 130 første og andre ledd.

⁷ I den offisielle engelske teksten heter det at «the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition», se EMK art. 5 nr. 1 bokstav f.

⁸ Kommisjonsavgjørelse *X v. Sveits* av 09.12.1980 ([9012/80](#)) se s. 219-220.

Vi viser til det som er nevnt ovenfor om departementets forslag og bemerker at vi antar at det avgjørende må være at det er et betryggende formelt beslutningsgrunnlag og prosess forut for tiltakene som iverksettes med sikte på utsendelse. I vedtak, instruks eller forhåndsvarsel som nevnt i utkastet til § 130, må det, som lovteksten gir anvisning på, fremgå at utlendingen «vurderes å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser». Reglene vil måtte avveie hensynet til kontradiksjon og effektiv og rettssikker saksbehandling holdt opp mot sikkerhetshensyn.⁹ Se for øvrig våre merknader til særskilt sikkerhetsoppnevnt advokat nedenfor i punkt 3.

Ifølge forslaget § 130 fjerde ledds ordlyd er det et vilkår for at utlendingen kan «pågripes og interneres» at PST «mener» at vedkommende utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser. Bestemmelsen inneholder en henvisning til utlendingsloven § 106, men ellers ikke § 106 a flg. (utover i utkastets fjerde ledd, om lengste tid for internering). Forholdet mellom forslaget og de eksisterende reglene kan fremstå noe uklart. Paragraf 106 inneholder materielle vilkår for pågripelse og internering, den gjeldende § 130 utvider disse objektive grunnlagene til også å omfatte trussel mot grunnleggende nasjonale interesser mv. Paragraf 106 a angir fremgangsmåten for fremstilling for tingretten med begjæring om internering.

Forslaget til endring i § 130 er ikke delt opp i en materiell og en prosessuell del. Vi antar at det ikke er ment å gjøre endringer i fremstillingsreglene. Språklig kan forslaget til endring leses slik at det innfører et nytt selvstendig grunnlag for rettens avgjørelse av spørsmålet om internering, nemlig PSTs *mening* om dette. Særlig gjelder det når uttrykket omfatter internering, som skal besluttes av retten. NIM antar at domstolene skal vurdere om objektive vilkår for internering er oppfylt på vanlig måte, i dette tilfelle om utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser mv. Dette vilkåret fremgår ikke av § 106, slik at det må oppstilles i § 130. Etter NIMs oppfatning bør det da vurderes å erstatte uttrykket «mener» med et mer objektivt kriterium, som både PST og retten kan basere seg på.

Et grunnvilkår for å anvende tvangsmidler etter utkastet til § 130 er at det gjelder en «utlending». Så vidt NIM kan se drøftes ikke spørsmålet om betydningen av tilbakekall av statsborgerskap for personer som antas å utgjøre trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.¹⁰ For det tilfellet at man treffer vedtak om tilbakekall av statsborgerskap etter statsborgerskaploven § 26 b samtidig som det gis instruks, forhåndsvarsel eller vedtak etter utlendingsloven ny § 130, bør forholdet til reglene om tilbakekall av statsborgerskap vurderes nærmere etter NIMs syn. Det er fordi det etter

⁹ Se i denne forbindelse departementets merknader i Prop.141 L (2012-2013) Endringer i utlendingsloven mv. (behandling av sikkerhetssaker, s. 6.

¹⁰ Etter statsborgerskapsloven § 26 b kan departementet av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser treffe vedtak om tap av statsborgerskap for en person som også har annet statsborgerskap, og som har utvist en fremferd som kan tilsi at vedkommende sterkt vil skade slike interesser.

vårt syn ellers er en risiko for at man benytter tvangsmidler etter utlendingsloven (her § 130) mot en person før en domstol har fastsatt at vedkommende er å anse som utlending.¹¹

2.2 Betydningen av returvernet for adgangen til internering med sikre på utsendelse

NIM har én merknad til departementets gjennomgang av gjeldende rett om adgangen til frihetsberøvelse. Departementet skriver i høringsnotatet under redegjørelsen for adgangen til frihetsberøvelse med henvisning til EMDs praksis blant annet at:

«Vilkåret om at staten må arbeide aktivt for å få utsendelsen gjennomført innebærer ikke at det kan oppstilles en generell tidsgrense for hvor lenge frihetsberøvelsen kan vare eller for når selve utsendelsen senest må gjennomføres. Domstolen krever imidlertid at fengslingsperioden ikke skal være lenger enn hva som er rimelig å anse som nødvendig ut fra formålet (...).¹²

Videre skriver departementet lenger ned i samme punkt at:

«I noen tilfeller hvor det foreligger returvern, kan det pågå et arbeid med å etablere folkerettslig forpliktende tilsagn fra utlendingens hjemland som innebærer at det ikke lenger vil være en reell fare for dødsstraff eller umenneskelige straffereaksjoner mv. I så fall kan det være adgang til frihetsberøvelse under prosessen. Det samme kan være tilfellet dersom det for eksempel jobbes med mulighet for retur til et trygt tredjeland».¹³

Disse uttalelsene bør etter vårt syn utdypes noe. Det bør legges til at EMD-praksis bygger på at etter vilkåret om «action is being taken with a view to deportation» kreves at det må foreligge en reell mulighet for å gjennomføre utsendelse.¹⁴ Prosessuelle garantier blir avgjørende dersom det er tilfellet.¹⁵

Saken *J.N. mot Storbritannia* gjaldt fengsling ved manglende medvirkning til utsendelse. Der uttrykte EMD:

«[...]that detention be for the purpose of exercising the power to deport; the period of detention must be reasonable in all the circumstances; a detainee must be released if it becomes apparent that deportation cannot be effected within a

¹¹ Se statsborgerloven kap. 6 om saksbehandlingsregler, søksmålsfrister mv. i søksmål om gyldigheten av vedtak etter § 26 b.

¹² Høringsnotatet s. 5.

¹³ Høringsnotatet s. 5-6.

¹⁴ *Al Husin v. Bosnia nr. 2* ([10112/16](#)) avsn. 98 der domstolen med henvisning til tidligere praksis uttaler: «Lastly, the Court reiterates that the domestic authorities have an obligation to consider whether removal is a realistic prospect and whether detention with a view to removal is from the outset, or continues to be, justified». Se også dommens avsn. 107.

¹⁵ Se *Kim v. Russland* ([44260/13](#)) avsn. 53.

reasonable period; and the authorities must act with due diligence and expedition to effect removal».¹⁶

Dette innebærer at myndighetene aktivt må arbeide for å oppfylle kravene etter konvensjonen, og at hvis ikke utvisningen kan gjennomføres innen rimelig tid må vedkommende løslates. Videre må myndighetene gjøre en aktiv innsats for å gjennomføre utsendelsen.

3. Mulige behov for revisjon av reglene om behandlingen av sikkerhetssaker

De øvrige reglene om utvisning og tilbakekall av oppholdstillatelse på grunn av grunnleggende nasjonale interesser etter utlendingsloven kapittel 14 er ikke gjenstand for høring. Det er heller ikke reglene om internering i utlendingsloven § 106 til § 106 c. NIM gir likevel i det følgende innspill til at departementet bør vurdere behovet for revisjon av enkelte deler av regelverket om behandlingen av sikkerhetssaker.

Det følger av tvisteloven at det ikke kan føres bevis om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.¹⁷ Kongen kan samtykke i at beviset føres.¹⁸ Som vilkår for at det føres bevis om forhold som ellers kan holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, kan Kongen bestemme at opplysningene bare skal gjøres kjent for en særskilt advokat som oppnevnes for utlendingen.¹⁹ Tilsvarende gjelder ved domstolsbehandling av sak om tvangsmidler ilagt av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser.²⁰

Selv om utlendingen blir utvist, bortvist eller for øvrig får et vedtak som innebærer at vedkommende mangler et lovlig oppholdsgrunnlag, kan ikke vedkommende pålegges å forlate landet i strid med vernet mot utsendelse.²¹ Departementet treffer vedtak om bortfall av vernet mot utsendelse for en utlending som tidligere er utvist.²² Det fremgår ikke direkte av ordlyden til denne bestemmelsen eller lovens kapittel 14 at reglene om oppnevning av særskilt advokat²³, også gjelder rettens prøving av slike bortfallsvedtak. Vi antar imidlertid at det vil kunne legges til grunn.

Et spørsmål er om ordningen med særskilt advokat oppfyller kravene i EMK artikkel 13 om effektivt rettsmiddel der det er nødvendig å ta stilling til returvernet etter EMK artikkel 3 ved rettens gyldighetsprøving. Høyesteretts ankeutvalgs dom HR-2016-1252-A

¹⁶ *J.N v. Storbritannia* (37289/12) avsn. 97.

¹⁷ Se tvl. § 22-1 første ledd.

¹⁸ Se tvl. § 22-1 annet ledd.

¹⁹ Se utl. § 133 første ledd, første punktum.

²⁰ Se utl. § 130, jf. § 133 første ledd annet punktum.

²¹ Se EMK art. 3 og utl. § 73, jf. utl. § 126 femte ledd.

²² Se utl. § 127 fjerde ledd, tredje punktum.

²³ Se utl. 133.

gjaldt gyldigheten av vedtak truffet av Justis- og beredskapsdepartementet om utvisning av en utlending av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Spørsmålet var om ordningen med særskilt oppnevnt advokat tilfredstilte kravet i EMK artikkel 13, som vil gjelde ved vurderingen av om utvisningen krenker EMK artikkel 3 og artikkel 8.

Høyesterett konkluderte med at ordningen med særskilt advokat oppfylte kravene etter EMK artikkel 13 ved vurderingen av om EMK artikkel 8 om retten til familieliv var overholdt.²⁴ Høyesterett la imidlertid til grunn at der påstanden er at utsending vil medføre brudd på EMK artikkel 3 om forbud mot tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling, måtte det stilles strengere krav til saksbehandlingen.²⁵ Det spørsmålet kom ikke på spissen i saken fordi lagmannsretten hadde bygget sin avgjørelse på åpne kilder.²⁶

Høyesteretts dom gir ikke avgjørende veiledning for om ordningen med særskilt advokat er å tråd med menneskerettighetene når retten prøver anførsel om returvernet etter EMK artikkel 3. Etter NIMs syn viser likevel saken at det er tvil knyttet til dette spørsmålet. NIM kan ikke se at spørsmålet er tilstrekkelig drøftet i forarbeidene til utlendingsloven. Returvern etter EMK artikkel 3 kan antagelig få betydning for forholdsmessighetsvurderingen som må foretas for å vurdere om vedtak om utvisning eller tilbakekall kan treffes etter utlendingsloven § 126 tredje ledd.²⁷ Spørsmålet om returvern etter EMK artikkel 3 har direkte og avgjørende betydning for utfallet av saken ved vedtak om bortfall av vernet mot utsending.²⁸

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Vilde Tennfjord

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

²⁴ HR-2016-1252-A avsn. 58-59.

²⁵ HR-2016-1252-A avsn. 62 med henvisning EMDs storkammerdom *Chahal v. Storbritannia*.

²⁶ HR-2016-1252-A avsn. 63.

²⁷ At det ved forholdsmessighetsvurderingen også må det blant annet tas hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, ble forutsatt i Prop. 141 L (2012-2013) s. 50, der særlig EMK art. 8 og BK art. 3 trekkes frem.

²⁸ Se utl. § 127 fjerde ledd, siste punktum.

