



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres ref: 16/7930

Vår ref: 16/06285-3

Dato: 13.02.2017

Utlendingsdirektoratets innspill til høring om forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av den 19. desember 2016 med forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler.

Forslaget går ut på å innarbeide de prosessuelle bestemmelsene som gjelder for utlendingssaker i utlendingsloven. Utlendingslovens kapittel 12 om tvangsmidler henviser i stor grad til straffeprosessloven «så langt det passer» i dag. De viktigste og mest aktuelle bestemmelsene skal etter forslaget innarbeides i utlendingsloven for å avklare og tydeliggjøre hvilke konkrete regler som gjelder for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven.

UDI er enig i at det er hensiktsmessig i størst mulig grad å innarbeide i utlendingsloven de aktuelle straffeprosessuelle bestemmelsene som gjelder i utlendingssaker. Forslaget innebærer imidlertid ikke bare en innarbeidelse av allerede gjeldende prosessuelle regler, men også presiseringer som kan medføre endring av den faktiske situasjonen for utlendinger som er gjenstand for tvangsmidler.

UDI slutter seg i den forbindelse til departementets vurdering av at det er nødvendig med egne bestemmelser som regulerer bruk av tvangsmidler mot medfølgende barn og enslige mindreårige.

En tydeligere regulering i utlendingsloven for tvangsmiddelbruk, vil kunne bidra til overholdelse av Norges internasjonale forpliktelser etter blant annet EMK og EUs returdirektiv.

Vi har delt våre innspill i del 1) Om barn spesielt og del 2) Øvrige merknader

1) Om barn spesielt

I kraft av sin alder og sin uselvstendighet er barn en sårbar gruppe. Det er derfor viktig at reglene for når tvangsmidler kan benyttes er så tydelig

regulert som mulig, og at forholdende der barn holdes under tvang er så godt tilpasset som det lar seg gjøre.

Det er i høringen foreslått en del endringer i den hensikt å sikre ivaretagelse av barn i prosessen ved bruk av tvangsmidler.

Departementet viser i høringsbrevet under punkt 5.6.8 til at det skal etableres en egen enhet for tvangsmessig tilbakehold av barnefamilier utenfor Trandum. For at Norge skal overholde sine forpliktelser er det viktig at den nye enheten vil være i overensstemmelse med kravene EMD stiller til hva som er egnede lokaler og omgivelser.

Etter det UDI forstår benytter Politiets utlendingsenhet ulike restriksjoner ved tvangsmessig tilbakehold på Sikkerhetsavdelingen på Trandum. En regulering av tvangsmessig tilbakehold av barn bør regulere hvor strenge restriksjoner som kan iverksettes mot barn.

Det fremgår av forslaget at barnevernstjenesten skal involveres ved behov. Hva barnevernstjenesten konkret vil ha mulighet til å foreta seg for å sikre forsvarligheten av at et barn som er tvangsmessig tilbakeholdt, er imidlertid uklart. Vi viser her til høringsbrevets punkt 5.6.7 om barnevernets rolle. På grunn av svært korte frister og intensjon om korte opphold på Trandum, er det vanskelig å se hva barnevernstjenesten i praksis kan tilrettelegge for det enkelte barn. Det kan med fordel fremgå klarere hvordan barnevernet skal involveres.

UDI påpeker videre at utlendingsmyndighetene i sak om tvangsmidler vil kunne ha behov for opplysninger som kan være av betydning for valg av tvangsmidler mot utlendingen. For enslige mindreårige vil utlendingsloven § 84 b annet ledd være til hinder for at utlendingsmyndighetene kan anmode mottaksansatte og ansatte i omsorgssentre om relevante opplysninger. UDI ber departementet vurdere en egen bestemmelse som gjør det mulig å innhente opplysninger i forbindelse med mulig bruk av tvangsmidler mot enslige mindreårige.

Vi støtter forslagene om å styrke barns rettsstilling ved å gi barn partsrettigheter og å la dem bli hørt. Vi bemerker i denne sammenheng at en eventuell høring av barn direkte bør foregå på en særskilt tilrettelagt måte.

Vilkår for tvangsmessig tilbakehold

Departementet skriver at det i dag i praksis bare er i situasjoner med unndragelsesfare at det forekommer tvangsmessig tilbakehold av barn. Departementet foreslår å utvide dette til i noen tilfelle også å gjelde for ID-avklaring. I høringsbrevet punkt 2.3 og punktene 5.6.2 og 5.6.3 redegjør departementet for sin vurdering av behovet for ny utlendingslov § 106, tredje ledd om vilkår for tvangsmessig tilbakehold av barn. Tvangsmessig tilbakehold av mindreårige for ID-avklaring skal kunne skje i «ekstraordinære situasjoner» hvis det er særlig påkrevd for å sikre identitetskontroll, eller hvor det er helt avgjørende for å gjennomføre utsendelsen.

Vi ser at terskelen for «tvangsmessig tilbakehold» av barn (alene eller i følge med foreldre) fortsatt skal være høy. Det fremgår at terskelen skal være særskilt høy der formålet er ID-avklaring (med unntak av

ekstraordinære situasjoner) eller høy unndragelsesfare. Det fremgår imidlertid ikke klart av forslaget i hvilke tilfeller det vil være behov for en slik adgang til tvangsmessig å tilbakeholde. For å underbygge et behov for denne adgangen, mener UDI det ville være en fordel om departementet ga eksempler på i hvilke tilfeller dette vil gjøre seg gjeldende.

Vi mener at innføringen av kravet i utlendingsloven § 106 tredje ledd om at tvangsmessig tilbakeholdelse kan skje i «ekstraordinære situasjoner» hvis det er helt nødvendig for å sikre identitetskontroll, og ikke nødvendigvis må være «tvingende nødvendig» slik som resten av bestemmelsen krever, kan være uheldig. Eksempelet som gis er ved «ekstraordinært høye ankomster». Vi mener beskrivelsen av «ekstraordinære situasjoner» og «ekstraordinære høye ankomster» er utydelig. Det er også uklart hva som ligger i vilkåret «helt nødvendig for å sikre identitetskontroll». I høringsbrevet vises det til situasjoner hvor det er ekstraordinære høye ankomster og det er behov for kortvarig tvangsmessig tilbakehold for å kunne gjennomføre «innledende registrering og undersøkelse». Dette er ordinære undersøkelser som politiet må gjøre i alle asylsaker, uavhengig av ankomsttallene. Det kan med andre ord forstås som å være aktuelt i alle asylsaker dersom det er ekstraordinære høye ankomster.

Det er uklart hva som skal til for at det vurderes dithen at det er «ekstraordinær situasjon» eller «ekstraordinære høye ankomster». Det er videre uheldig at barn skal ha svekkede rettigheter fordi forvaltningen er i en presset situasjon. I situasjoner med ekstraordinært høye ankomster vil dette også kunne angå mange barn. I slike tilfeller vil tvangsmessig tilbakeholdelse i tillegg vanskelig kunne gjøres under forhold som er tilstrekkelig tilrettelagt for barn.

UDI mener den foreslåtte ordlyden er for upresis som hjemmel for tvangsmessig tilbakehold av barn på grunn av behov for innledende registrering og undersøkelser.

Barnets alder

UDI mener det kan være hensiktsmessig å konkretisere nærmere hvordan vurderingene av alder skal gjøres, og at dette med fordel kan knyttes til hvor i saksløpet utlendingssaken er. Etter det UDI kan se fremgår det ikke av forslaget noen veiledning med hensyn til hvilken alder som skal legges til grunn der det kan være tvil om alderen. Vi viser til departementets vurderinger i høringsbrevet punkt 5.6.10

2) Øvrige merknader

Begrepsbruken

Departementet ønsker å endre begrepet «fengsling» til «tvangsmessig tilbakehold». Vi viser til høringsbrevets punkt 2.1 og punkt 4.2.

UDI støtter forslaget om å bruke en annen terminologi enn fengsling i utlendingsloven for å markere at det ikke er tale om frihetsberøvelse i strafferettslig forstand. Vi mener dette også er i tråd med returdirektivets bestemmelser, som forutsetter at personer som frihetsberøves i forbindelse med retur skal være helt adskilt fra straffedømte. Det er imidlertid viktig at begrepet som velges tydelig viser hva det gjelder.

UDI ser at departementet mener begrepet «frihetsberøvelse» ikke kan erstatte «fengsling» fordi det også omfatter det tidligere stadiet pågripelse.

UDI foreslår likevel at alternativet «frihetsberøvelse» vurderes. Vi mener at «tvangsmessig tilbakehold» i like stor grad som «frihetsberøvelse» kan forstås å inkludere pågripelse. Etter vår mening er «tvangsmessig tilbakehold» et mer vidtfavnende begrep enn «frihetsberøvelse». Vi mener også at «frihetsberøvelse» bedre viser hva slags tvangsmiddel det faktisk dreier seg om, og slik sett er mer dekkende. Det vil også være i overensstemmelse med den norske oversettelsen av returdirektivet hvor begrepet «frihetsberøvelse» benyttes konsekvent. Uavhengig av hvilken terminologi som velges, mener UDI at begrepsbruken bør være overensstemmende med den norske oversettelsen av returdirektivet. Dersom «tvangsmessig tilbakehold» velges, anbefaler vi også å endre oversettelsen av returdirektivet for å tydeliggjøre at man snakker om det samme.

Tvangsmidler på ulike stadier i utlendingssaken og krav til progresjon

Departementet ønsker å lovfeste som en hovedregel at tvangsmidler kan benyttes også før det foreligger vedtak, jf. forslag til presisering i utlendingsloven § 99 andre ledd. Det vises til høringsbrevet punkt 2.7 og punktene 9 og 10.

Det foreslås videre å tydeliggjøre i de enkelte bestemmelsene om ulike tvangsmidler hvilket krav til utlendingsrettslig status som gjelder. Det er derfor fremlagt forslag til endringer i utlendingsloven § 104 annet ledd, § 105 første ledd bokstav b og § 106 første ledd bokstav b.

UDI er enig i at det kan være behov for å ta i bruk tvangsmidler selv om det ikke er fattet vedtak i saken. Vi mener imidlertid at den foreslåtte ordlyden i de enkelte bestemmelsene ikke er egnet til å presisere på hvilket stadium i en ikke avgjort utlendingssak det faktisk kan benyttes tvangsmidler. Vi mener det er viktig med en tydeligere presisering slik at det ikke som utgangspunkt kan omfatte de fleste saker. Departementet har selv bemerket i høringsbrevet punkt 9.1 at «kan føre til» medfører noe mer enn en teoretisk mulighet for avslagsvedtak. UDI mener dette ikke er en god nok presisering da den vil favne for vidt.

I forhold til krav til progresjon i forbindelse med gjennomføring av en utsendelse, viser departementet til at EMD i flere saker har understreket at adgangen til tvangsmessig tilbakehold er avhengig av at utsendelsesprosessen er i fremdrift («in progress»). Returdirektivet Art. 15 punkt 1 forutsetter det samme: «All frihetsberøvelse skal være så kortvarig som mulig og kan kun opprettholdes så lenge uttransporteringen er under forberedelse og gjennomføres med tilstrekkelig hurtighet» («due diligence»).

Departementet foreslår på denne bakgrunn å tydeliggjøre kravet om progresjon ved bruk av tvangsmessig tilbakehold. Det foreslås derfor en tilføyelse i § 106 første ledd om at pågripelse og tvangsmessig tilbakehold etter første ledd bokstav b (unndragelsesfare) og d (vedtak om utvisning på grunn av straff) bare kan skje når «det treffes tiltak mot utlendingen med sikte på utsendelsen».

UDI mener at kravet til progresjon ikke fremkommer tydelig nok i den foreslåtte formuleringen i ny § 106 første ledd og foreslår en formulering som ligger nærmere returdirektivets Art.15. Departementets formulering i forhold til progresjon er ikke tatt inn i bokstav c, e, f og g. Vi mener dette ikke er i overenstemmelse med returdirektivets Art. 15 som omfatter «all frihetsberøvelse» for personer som faller inn under returdirektivets anvendelsesområde, som forutsetter at det foreligger et vedtak om retur. Konkrete krav til progresjon generelt er også stadfestet i EMD sin praksis som vist til i punkt 10.2 i høringsnotatet

Underretning om grunnlag for pågripelsen

I høringsbrevet punkt 4.4.5 redegjør departementet for forslag til ny utlendingslov § 106 a annet ledd annet punktum. Det foreslås at den som blir pågrepet kan be om utskrift av beslutningen om pågripelse. Dette er i motsetning til hva som følger av henvisning til straffeprosessloven § 177, som foreslås slettet. Her fremgår det at skriftlig beslutning om pågripelse skal gis som avskrift til den som blir pågrepet.

Departementet viser til at en utlending som pågripes etter utlendingsloven normalt ikke forstår norsk, og *derfor* foreslås det at hovedregelen skal være at utlendingen *skal be om avskrift* av beslutningen. UDI bemerker at alle vedtak og beslutninger som utlendingsforvaltninger fatter, som hovedregel er på norsk. Vi kan ikke se at språket i seg selv er en god begrunnelse for å endre dagens regel.

Varigheten av beslag

Det vises til høringsbrevet punkt 8.2.8 om regulering av varigheten av beslag. Departementet foreslår en ny ordlyd i § 104 syvende ledd vedrørende varigheten av beslag: «Beslaget faller bort når vilkårene i først til tredje ledd ikke lenger er til stede, når det er fattet endelig vedtak i utlendingssaken eller når utlendingen forlater riket...». Bestemmelsen kan forstås slik at beslag skal bortfalle når det er fattet endelig vedtak i utlendingssaken. Erfaringsmessig kan det imidlertid være problematisk å effektivere endelige vedtak med tvang, og behovet for beslag vil kunne være til stede frem til uttransport. Vi foreslår derfor at alternativet «når det er fattet endelig vedtak i utlendingssaken» strykes.

Unndragelse av effektivisering – reise til annet Schengen-land

Ifølge ny utlendingslov § 106 første ledd bokstav b er det et vilkår for tvangsmessig tilbakehold at «det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket.» Vi viser til departementets vurderinger i høringsbrevet i punkt 2.2 og punkt 14. Vi erfarer at utlendinger med avslag på søknad har til hensikt å forlate «riket» ved å reise til annet Schengen-land hvor de ikke har lovlig opphold, dette til tross for at de plikter å forlate hele Schengen-området, jf. utlendingsforskriften § 17-14a. UDI ber JD vurdere om det bør tydeliggjøres i loven at det også er mulig å

ta i bruk tvangsmidler der det er fare for at utlendingen vil unndra seg iverksetting av vedtak ved å dra til annet Schengen-land hvor de ikke har lovlig opphold.

Med hilsen

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Ina Knarvik Hørnes
fung. seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.