



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 16 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (innstramninger)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6	Tvangsmidler	12
			6.1	Gjeldende rett	12
2	Bakgrunn	6	6.2	Internasjonal rett og andre	
				lands rett	14
3	Høring	7	6.3	Departementets vurdering	18
4	Departementets instruksjons-		7	Unntak fra utreisefrist	20
	myndighet over		7.1	Gjeldende rett	20
	Utlendingsnemnda	7	7.2	Departementets vurdering	20
4.1	Innledning	7			
4.2	Gjeldende rett	7	8	Økonomiske og administrative	
4.3	Historikk	7		konsekvenser	21
4.4	NOU 2006: 14 – Gransking av		8.1	Instruksjonsmyndighet over UNE	21
	Utlendingsdirektoratet	7	8.2	Retur til trygt tredjeland	21
4.5	NOU 2010: 12 – Ny klageordning		8.3	Tvangsmidler	21
	for utlendingssaker	8			
4.6	Høringen	9	9	Merknader til de enkelte	
4.7	Departementets vurdering	9		bestemmelsene	21
5	Retur til trygt tredjeland	10		Forslag til lov om endringer	
5.1	Gjeldende rett	10		i utlendingsloven (innstramminger)	24
5.2	Grunnloven og internasjonale				
	forpliktelser	11			
5.3	Departementets vurdering	12			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 16 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i utlendingsloven (innstramninger)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 13. november 2015,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven). I henhold til § 76 annet ledd kan departementet ikke instruere Utlendingsnemnda (UNE) om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Dette foreslås endret, slik at departementet får samme instruksjonsadgang overfor UNE som det allerede har overfor Utlendingsdirektoratet (UDI). Det foreslås ingen endringer i adgangen til å instruere om avgjørelsen av enkelt saker.

Videre foreslås det endringer i § 32 første ledd bokstav d om adgangen til å nekte å ta en søknad om beskyttelse etter § 28 til realitetsbehandling. Dersom søkeren har reist til Norge etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt, skal det ikke lenger være et vilkår for å nekte å ta asylsøknaden til realitetsbehandling at vedkommende vil få en søknad om beskyttelse behandlet der. Asylsøkere vil etter utlendingsloven § 73 og § 3, i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, fortsatt være beskyttet mot retur til tredjelandet hvis det foreligger fare for forfølgelse eller dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Det foreslås også flere endringer i utlendingsloven kapittel 12 om tvangsmidler mv. Lovens bestemmelser om meldeplikt og bestemt oppholdssted, jf. § 105, og om pågrepelse og fengsling, jf. § 106, får tilføyelser som vil gi hjemmel for å anvende disse tiltakene dersom utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Den nye fengslingsbestemmelsen vil ikke gjelde mindreårige eller barnefamilier. Det vil gjelde en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse i medhold av den nye hjemmelen. Utlendingsloven § 107 første ledd foreslås også endret, slik at det i større grad vil være mulig å plassere utlendinger som blir frihetsberøvet andre steder enn i utlendingsinternatet på Trandum.

Til sist foreslås det en endring i § 90 femte ledd. Bestemmelsen regulerer blant annet i hvilke tilfeller det kan settes en kortere frist for utreise enn vanlig, eller unnlates å sette en frist. Departementet foreslår en regel som fastslår at det skal kunne gjøres slike unntak overfor personer som har fått en søknad avvist i medhold av § 32 første ledd.

2 Bakgrunn

Europa opplever nå en historisk stor tilstrømming av flyktninger og migranter. Også pågangen av personer som søker asyl i Norge, har økt kraftig de siste månedene. Norge mottok flere asylsøknader i oktober alene enn i de første åtte månedene i 2015, og per 31. oktober hadde det kommet ca. 22 000 asylsøkere totalt, dvs. over 12 000 flere enn på samme tidspunkt i fjor. Det kommer mange over Storskog i Øst-Finnmark, og manglende mottakskapasitet – særlig i Nord-Norge – er en betydelig utfordring.

Justis- og beredskapsdepartementet instruerte 20. oktober 2015 UDI om behandling og prioritering av asylsøknader fra personer som har reist inn i Norge fra Russland, jf. rundskriv GI-12/2015. Instruksen pålegger UDI særlig å vurdere om asylsøknader fremsatt av personer som har reist inn i Norge fra Russland, kan nektes tatt til realitetsbehandling etter utlendingsloven § 32, og denne vurderingen skal foretas så raskt som mulig. Videre skal søknader fra personer som har russisk statsborgerskap i tillegg til et annet, prioriteres. Øvrige søknader som ligger an til avslag, skal også prioriteres.

I dagens situasjon er det behov for et bredt spekter av tiltak for å sikre at asylsystemet fungerer etter hensikten. I Prop. 1 S Tillegg 1 (2015–2016) la regjeringen frem forslag til hvordan situasjonen skal håndteres på kort sikt, samtidig som grunnlaget ble lagt for en politikk som er bærekraftig på sikt i en situasjon med store asylstrømmer fremover.

Det er nødvendig med endringer i utlendingsloven for å møte utfordringene en nå står overfor. For i større grad å sikre politisk styring av utlendingsfeltet i denne ekstraordinære situasjonen, foreslås det at departementet får samme instruksjonsmyndighet over UNE som det allerede har over UDI. I større grad enn tidligere er det nødvendig at spørsmål om lovtolkning og praksisavklaringer kan besvares og gjennomføres raskt. Dette ivaretas bedre gjennom en instruksjonsadgang enn dersom departementet må foreta endringer i lov eller forskrift for å kunne styre UNEs praksis.

Noen av dem som nå kommer har behov for beskyttelse, mens andre ikke har det. Det er særdeles viktig å sørge for at personer som kommer fra trygge tredjeland, kan henvises tilbake dit, og at dette skjer raskt. I tillegg til at dette har betydning for de personene det gjelder, vil det også sende et signal som kan føre til at færre asylsøkere uten beskyttelsesbehov kommer til Norge.

Slike asylsøknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylinstituttet, da de legger beslag på ressurser som heller bør gå til saksbehandling av substansielle asylsøknader. Dette gjelder særlig i en situasjon hvor Norge mottar et betydelig antall søknader som kan nektes realitetsbehandlet, samtidig som den generelle pågangen av asylsøkere er svært stor.

Det sentrale momentet ved vurderingen av om en person kan henvises tilbake til et tredjeland, er hvorvidt det foreligger en reell risiko for at vedkommende der kan bli utsatt for forfølgelse eller behandling i strid med flyktningkonvensjonen artikkel 33 eller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, eller returnert videre (fra tredjelandet) til sitt opprinnelsesland, hvis det foreligger en reell risiko for slik behandling der. Det foreslås derfor at en utlending kan returneres til et tredjeland hvor det ikke foreligger reell risiko for slik behandling eller videre retur, uavhengig av om vedkommende har søkt eller har til hensikt å søke asyl der eller ikke, så lenge vedkommende har hatt opphold der.

Det er også svært viktig at asylsøknader som kan nektes realitetsbehandlet håndteres så effektivt som mulig. I noen tilfeller kan derfor bruk av tvangsmidler være nødvendig. Formålet med å pågripe og eventuelt fengsle i saker som mest sannsynlig vil bli nektet tatt til realitetsbehandling, er å sikre at utlendingen er tilgjengelig under saksbehandlingen og ikke forsvinner før saken er avgjort. Dette muliggjør rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandlet.

En raskere effektivering av asylsøknader som kan nektes realitetsbehandlet, vil også sikres gjennom å sette en kort frist for utreise eller ved å unnlate å sette en slik frist. Departementet legger til grunn at det er tale om utlendinger som har oppholdt seg så kort tid i Norge, at det ikke er behov for at de har en like lang frist for utreise som personer som har oppholdt seg i landet over lengre tid.

De foreslåtte lovendringene vil samlet sett legge til rette for at asylsøkere hurtigere kan henvises tilbake til trygge tredjeland.

De foreslåtte lovendringene gjelder uavhengig av hvilket trygt tredjeland en asylsøker ankommer fra. Mange som nå kommer til Norge har eller har hatt lovlig opphold i Russland i flere år, hvorav noen har dobbelt statsborgerskap (herunder russisk), mens andre besitter visum til eller har oppholdstillatelse i Russland. Noen av dem som kommer, har også tillatelser til opphold i Russland som har utløpt.

3 Høring

Et forslag vedrørende endringer i departementets instruksjonsadgang overfor UNE, jf. utlendingsloven § 76 annet ledd, var på høring i 2010. Det vises til punkt 4.6 nedenfor.

De øvrige lovendringsforslagene har ikke vært på høring. Departementet har besluttet å gjøre unntak fra hovedregelen om alminnelig høring, da den store tilstrømmingen av asylsøkere Norge nå opplever, nødvendiggjør at særlige tiltak iverksettes raskt. Det er departementets vurdering at behovet for raskt å kunne gjennomføre endringer i utlendingsloven som kan bidra til å håndtere den store tilstrømmingen, må gå foran hensynet til at berørte offentlige og private institusjoner og organisasjoner får anledning til å uttale seg om forslaget.

4 Departementets instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda

4.1 Innledning

Det foreslås at departementet skal ha samme instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda (UNE) som det allerede har over Utlendingsdirektoratet (UDI). Forslaget bygger i hovedsak på Klagesaksutvalgets forslag i NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker* og tilhørende delutredning av 26. mars 2010. Departementet foreslår i denne omgang ikke endringer i instruksjonsadgangen overfor UNE hva gjelder behandling av klagesaker etter statsborgerloven.

For øvrig vises det til at Regjeringen ved kgl. res. 7. mai 2015 har oppnevnt et offentlig utvalg som skal utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingsaker. Utvalget skal levere sin utredning innen 31. januar 2017.

4.2 Gjeldende rett

Norsk statsforvaltning er et hierarkisk system med regjeringen (Kongen i statsråd) og departementene som øverste utøvende myndighet. Regjeringen og departementene har i utgangspunktet instruksjonsmyndighet over alle andre organer i statsforvaltningen, jf. Grunnloven § 3. Tilsvarende har de andre organene instruksjonsmyndighet over statlige myndigheter som befinner seg på et lavere nivå i hierarkiet. Det generelle utgangspunktet er også at det overordnede organet har myndig-

het til å omgjøre vedtak fattet av det underordnede organet, enten etter klage eller av eget tiltak.

I utlendingsloven § 76 er det fastsatt begrensninger i departementets alminnelige instruksjonsadgang i utlendingssaker. Departementet kan ikke instruere UNE om lovtolkning eller skjønnsutøvelse; slik instruksjonsadgang har departementet bare overfor UDI. Dersom departementet vil innføre praksisendringer som skal være bindende også for UNE, må dette skje i form av lov eller forskrift. Departementet kan heller ikke instruere UDI eller UNE om avgjørelsen av enkeltsaker, annet enn for å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, jf. utlendingsloven § 128. Utlendingsloven § 76 annet ledd presiserer for øvrig at departementet kan instruere både UNE og UDI om prioritering av saker.

4.3 Historikk

Spørsmålet om departementets instruksjonsmyndighet har vært vurdert flere ganger tidligere. Da UNE ble opprettet i januar 2001 ble det ansett uforenlig med opprettelsen av en frittstående klagenemnd å beholde den samme muligheten til politisk styring med enkeltsakene som før opprettelsen av UNE. Både lovtolkning, skjønnsutøvelse og avgjørelse av enkeltsaker ble overlatt til UNE slik at det ikke kunne instrueres om dette. De samme begrensningene gjaldt den gang også overfor UDI for å unngå problemer med motstridende signaler. I 2005 ble instruksjonsadgangen overfor UDI utvidet for å sikre en praksis som var best mulig i samsvar med politiske mål og prioriteringer. Endringen ga departementet myndighet til å instruere UDI om lovtolkning og skjønnsutøvelse, men ikke om avgjørelsen av enkeltsaker. Synspunktene og vektleggingen av hensynene for og mot en vid instruksjonsadgang har vært skiftende alt etter hvilke behov som har vært rådende på vurderingstidspunktet.

4.4 NOU 2006: 14 – Gransking av Utlendingsdirektoratet

Ulik instruksjonsmyndighet over UDI og UNE kan gi forskjellig praksis i to sentrale organer i utlendingsforvaltningen. Dette ble blant annet påpekt som et problem av Graverkommisjonen i NOU 2006: 14 *Gransking av Utlendingsdirektoratet* kapittel 14, der styringsforholdene på utlendingsfeltet ble vurdert. Etter kommisjonens oppfatning kunne ulempene ved en slik ulik praksis bare delvis unngås ved at UNE i prinsipielle saker traff

vedtak i stornemnd. Ordningen med stornemnd (en utvidet nemnd) ble av flertallet i Stortinget vedtatt innført i 2005 for å sikre lik praksis og mer likebehandling i utlendingsforvaltningen, jf. Innst. S. nr. 219 (2003–2004). På denne bakgrunn vurderte kommisjonen om departementet burde få myndighet til å instruere UNE.

Kommisjonen viste til at instruksjonsmyndighet i forarbeidene til lovvedtaket om opprettelse av UNE (Ot.prp. nr. 17 (1998–99)) ble ansett uforenlig med opprettelsen av en uavhengig klagenemnd, men at dette hensynet hadde størst bærekraft ved behandling av enkeltsaker. Kommisjonen uttalte at adgang til å gi generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse ikke støter an mot tilsvarende mothensyn, og at det beror på en hensiktsmessighetsvurdering hvor omfattende uavhengigheten bør være. Instruksjoner kan bidra til en ensartet praksis i utlendingsforvaltningen uten å gripe inn i nemndas behandling av enkeltsaker, noe som isolert sett er en fordel. Fordi nemnda hadde særlige forutsetninger for å vurdere rettslige spørsmål anbefalte kommisjonen likevel at departementet ikke skulle kunne binde nemnda gjennom generelle instruksjoner om *lovtolkningsspørsmål*.

Kommisjonen mente imidlertid at løsningen var mindre opplagt når det gjaldt adgangen til å instruere om *skjønnsutøvelsen* i utlendingssaker. Det ble vist til at det å vurdere om opphold på humanitært grunnlag bør innvilges ikke først og fremst er en rettslig oppgave. Slike beslutninger springer prinsipielt ut av politiske overveielser, og av den grunn bør de i en viss utstrekning være politisk forankret. Kommisjonen uttalte at man da kan hevde at det heller ikke bør være opp til UNE å avgjøre om man innenfor lovens ramme skal føre en liberal eller en restriktiv utlendingsspolitikk. Det ble vist til at en utvidelse av instruksjonsadgangen vil innebære at statsråden kan gjøres politisk ansvarlig for praksis i utlendingssaker, og at det i sin tur kan bidra til demokratisk legitimitet.

4.5 NOU 2010: 12 – Ny klageordning for utlendingssaker

I juni 2009 ble det oppnevnt et utvalg som skulle foreslå en ny organisering av klagesaksbehandlingen i utlendingssaker. Ifølge mandatet skulle forslagene ivareta fire sentrale hensyn: muligheten for politisk styring, rettssikkerhet, rask og effektiv saksbehandling og legitimitet. I den sammenheng skulle utvalget vurdere muligheten for endringer som gir styrket politisk styring og som derved bidrar til mer demokratisk legitimitet. Utvalget

ble bedt om å forsere arbeidet med en delutredning vedrørende utøvelse av instruksjonsmyndighet. Delutredningen ble avgitt 26. mars 2010. Både i delutredningen og utvalgets endelige innstilling konkluderte utvalget med at departementets instruksjonsmyndighet over klageinstansen UNE bør utvides.

Utvalget mente at dagens styringsvirkemidler ikke i tilstrekkelig grad synes å ivareta hensynet til politisk styring og teknisk effektivitet. Videre ble det påpekt at stornemnda ikke har vært et effektivt virkemiddel for å få en avklaring av praksis i klageinstansen.

Etter utvalgets mening taler også hensynet til økonomisk effektivitet for instruksjonsmyndighet, ettersom instruksjoner kan bidra til en raskere etablering av praksis og dermed forkorte saksbehandlingstiden.

Utvalget pekte riktignok på at hensynet til effektiv politisk styring kan stå i et spenningsforhold til hensynet til rettssikkerhet, men viste samtidig til at det blant annet kan skape større forutsigbarhet og gjøre det lettere å vurdere om den enkelte avgjørelse er i samsvar med praksis eller kan hevdes å utgjøre forskjellsbehandling.

Hensynet til legitimitet var fremtredende ved opprettelsen av UNE, og en uavhengig nemnd ble ansett for å ha større tillit hos klagerne og befolkningen for øvrig. Utvalget pekte på at instruksjoner kan gis raskere og være mer detaljregulerende enn forskrifter, noe som kan svekke oppfatningen av at UNE er uavhengig av departementet. Ses legitimitet i et bredere perspektiv, mente utvalget imidlertid at instruksjonsmyndigheten kan sikre en demokratisk legitimitet gjennom ansvarliggjøring av statsråden. Den tradisjonelle standarden for legitimitet i representative demokratier som det norske, er flertallsstyret, herunder prinsippet om ministeransvar og den parlamentariske styringskjeden.

Utvalget oppsummerte etter dette med følgende:

«Etter en avveining av hensynet til effektiv politisk styring og legitimitet og rettssikkerhet, foreslår utvalget at departementet som hovedregel skal ha myndighet til å gi klageinstansen generelle instruksjoner om behandlingen av saker etter utlendingsloven og statsborgerloven. Dette innebærer at departementet vil ha den samme instruksjonsmyndigheten over klageinstansen som over førsteinstansen når det gjelder både lovtolkning, skjønnsutøvelse, faktum og saksbehandling.

Utvalget foreslår at retten til beskyttelse skal være unntatt fra departementets instruks-

ser til klageinstansen om lovtolkning. Utvalgets flertall foreslår at klageinstansen heller ikke bør kunne instrueres om hvilke faktiske forhold som legges til grunn i tilknytning til spørsmålet om beskyttelse.»

Utvalgets flertall fremmet følgende forslag til endring (kursivert) av utlendingsloven § 76 annet ledd:

«Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere *Klageinstansen for utlendingsaker om lovtolkning eller hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn i saker etter §§ 28-30, § 73 første og annet ledd og § 90 fjerde ledd bokstav c.*»

4.6 Høringen

Klagesaksutvalgets delutredning av spørsmålet om utvidelse av instruksjonsmyndigheten var på høring fra 16. juni til 1. oktober 2010. Tolv høringsinstanser uttalte seg. Åtte instanser var mot forslaget (*Jusshjelpe i Nord-Norge, Antirasistisk senter, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Juss-Buss, Mellomkirkelig råd, Advokatforeningen, Oslo bispedømmeråd og LO*). To instanser (*Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) og UNE*) uttalte seg uten å gi noen anbefalinger om hvilke løsninger som bør velges. To instanser støttet forslaget (*Integrerings- og mangfoldsdirektoratet og UDI*). UDI var positive til forslaget om at departementet bør kunne gi generelle instruksjoner til UNE, også i saker om beskyttelse.

Ved høring om NOU 2010: 12 kom det i tillegg uttalelser fra *NOAS, Norsk Folkehjelp, Norsk senter for menneskerettigheter (SMR), Kontaktutvalget mellom innvandrerbefolkningen og myndighetene (KIM) og Akademikerne i UNE* (i tillegg til at flere instanser som hadde uttalt seg tidligere, kom med supplerende uttalelser). Av de høringsinstansene som uttalte seg for første gang om instruksjons-spørsmålet i denne runden, var det bare Akademikerne i UNE som stilte seg positive til forslaget om instruksjonsadgang for departementet.

4.7 Departementets vurdering

4.7.1 Forslaget

Departementet foreslår endringer i utlendingsloven § 76 om instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak; bestemmelsens annet ledd foreslås endret slik at departementet gis samme

instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI.

Departementet mener at politisk styring av utlendingsfeltet fortsatt *fortrinnsvis* bør skje gjennom lov og forskrift. Enkelte styringssignaler kan imidlertid være mindre egnet for regulering i lov og forskrift, og det kan være behov for raske avklaringer og endringer. Departementet mener at gjeldende styringsmuligheter overfor UNE ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de behov for raske avklaringer og politisk styring innenfor innvandrings- og flyktningpolitikken som dagens situasjon med ekstraordinære ankomsttall tilsier; både lovtolkningsspørsmål og praksisspørsmål må kunne avklares raskt.

Selv om departementet i dag verken kan instruere UDI eller UNE om avgjørelsen av enkeltsaker, har departementet mulighet til å styre UDIs praksis og lovforståelse gjennom generelle instruksjoner. Departementet kan imidlertid ikke instruere UNE på samme måte – UNE er ikke forpliktet til å følge departementets instruksjoner til UDI. Dersom det ønskes endringer og retningslinjer som også skal binde UNE, må departementet gjøre endringer i lov eller forskrift. Lov- eller forskriftsendringer er tidkrevende å gjennomføre, og de kan ikke nødvendigvis utformes like detaljert og uttømmende som en instruks. Dagens situasjon viser at det kan være behov for å iverksette tiltak på bakgrunn av hendelser i verden, eller fordi politikken i Norges nærområde og sammenlignbare land blir lagt om. Som følge av dette kan det oppstå behov for å gjennomføre tiltak som raskt kan endre praksis innenfor lovens rammer, og for å klargjøre aktuelle lovtolkningsspørsmål både når det gjelder behandlingen av saker om beskyttelse (asyl) og andre saker.

Hovedargumentene mot en instruksjonsadgang overfor UNE har vært at dette ikke har vært ansett som forenlig med en uavhengig nemndordning, og at befolkningen trolig vil ha størst tillit til en trygg og forsvarlig behandling av enkeltsaker dersom klageorganet er helt uavhengig av skiftende regjeringer. Departementet mener at disse hensynene ikke kan være avgjørende i dagens situasjon, hvor det er behov for politisk styring av praksis når det anses hensiktsmessig innenfor rammene av lov og forskrift og Norges internasjonale forpliktelser. Når det gjelder tillit til en trygg og forsvarlig saksbehandling i UNE, mener departementet at demokratihensyn taler for en tydeligere styring fra politiske myndigheter. Dette vil gi raske avklaringer av praksis, noe som igjen vil føre til større forutberegnelighet for den enkelte klager.

Det foreslås derfor at departementet skal ha den samme instruksjonsmyndigheten over UNE som departementet har over UDI når det gjelder både lovtolkning og skjønnsutøvelse. I motsetning til Klagesaksutvalgets forslag, mener departementet det er behov for at instruksjonsmyndigheten gjelder i alle saker etter utlendingsloven, det vil si også i saker om beskyttelse (asyl). Dette er spesielt viktig fordi det er asylsøkere som står for de store ankomstene til Norge nå, med de utfordringer dette medfører for samfunnet som helhet.

Departementet vurderer det slik at det i denne omgang ikke er behov for endringer i utlendingsloven § 77 første ledd som beskriver UNE som et «uavhengig organ». Selv om graden av UNEs uavhengighet blir justert gjennom dette lovforslaget, vil departementet ikke kunne instruere UNE om avgjørelsen av enkeltsaker med unntak for saker etter § 128.

4.7.2 Nærmere om begrunnelsen for instruksjon i asylsaker

Departementet kan i dag instruere UDI om lovtolkning og skjønnsutøvelse i asylsaker, og har gode erfaringer med det. Selv om utlendingsloven og aktuelle internasjonale konvensjoner, herunder FNs flyktningskonvensjon, gir en *rett* til beskyttelse for dem som fyller vilkårene, er det ikke endelig fastlagt hvordan bestemmelsene er å forstå, verken nasjonalt eller internasjonalt. Statenes fortolkning av flyktningskonvensjonen varierer, og i Europa foregår det løpende en rettsutvikling på beskyttelsesområdet gjennom praksis i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og gjennom utviklingen i EU. Selv om internasjonale forpliktelser kan gi en ytre grense for hvor streng flyktningspolitikk en stat kan føre (hvis disse grensene entydig kan fastsettes), vil det innenfor disse grensene være rom for nasjonale fortolkninger og politisk handlefrihet. Departementet ønsker å benytte denne handlefriheten i form av en så rask iverksettelse som mulig av hensiktsmessige tiltak, noe som forutsetter at også UNE blir bundet av de instruksjoner departementet gir.

I sin høringsuttalelse har UDI blant annet vist til at deres erfaring er at UNEs nemnder har fattet vedtak som går i ulike retninger, og at det er utfordringer knyttet til når praksis kan anses avklart. UDI viste den gang også til utvalgets påpekning av at blant annet bruk av stornemnd ikke har vært en god ordning for å sikre mer likebehandling i UNE og UDI, og at argumentene for å etablere en stornemndordning fortsatt er relevante. Bruk av stornemnd er også tid- og ressurskrevende.

Departementet mener at en lik instruksjonsadgang overfor UDI og UNE bedre og raskere vil kunne sikre likebehandling av enkeltsaker, noe som også ut fra et forutberegnelighetsperspektiv er en viktig del av rettsikkerheten for asylsøkerne.

4.7.3 Rettslige rammer for instruksjonsmyndighet

Verken Grunnloven eller andre konstitusjonelle regler fastsetter begrensninger for Stortingets kompetanse til å regulere regjeringens og departementets instruksjonsmyndighet over UNE. Instruksjonsadgangen som foreslås over UNE vil ikke være i strid med Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 eller SP artikkel 14, som gir rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Avgjørelser fattet av UNE vil fortsatt kunne bringes inn for domstolene på vanlig måte.

Den foreslåtte instruksjonsmyndigheten er heller ikke i strid med EMK artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel ved en nasjonal myndighet. Bestemmelsen har blitt anvendt på asyl- og immigrasjonssaker sammenholdt med blant annet artikkel 2, 3 og 8. Statene er gitt en viss skjønnsmargin i gjennomføringen av forpliktelsen. Flere rettsmidler kan i sum oppfylle kravet til effektivt rettsmiddel. Det er ikke et krav om at den nasjonale myndigheten er en «judicial authority», men myndigheten må blant annet kunne foreta en *uavhengig* og upartisk granskning av klagen hvor det foreligger konkrete grunner for å frykte en reell fare for krenkelse av EMK artikkel 3. Departementet legger til grunn at adgangen til å påklage vedtak etter utlendingsloven til UNE og videre til domstolene, vil tilfredsstille kravet til effektivt rettsmiddel under EMK artikkel 13, også for det tilfellet at utlendingsloven endres slik at departementet gis kompetanse til å instruere UNE som foreslått i proposisjonen.

5 Retur til trygt tredjeland

5.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 32 første ledd gir grunnlag for å nekte realitetsbehandling av en søknad om beskyttelse i Norge fordi asylsøkeren har beskyttelse i et annet land, kan kreves mottatt i et annet land i henhold til folkerettslige avtaler, eller kan henvises til å søke beskyttelse i et annet trygt land der søkeren har hatt opphold forut for innreisen til Norge. Bestemmelsen innebærer en lovfesting

av prinsippene om første asylland og trygt tredjeland.

Etter § 32 første ledd bokstav a kan en søknad nektes realitetsbehandlet dersom søkeren har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land. Bokstav b og c regulerer retur i henhold til hhv. Dublin III-forordningen og den nordiske passkontrolloverenskomsten.

Utlendingsloven § 32 første ledd bokstav d gir adgang til å nekte realitetsbehandling dersom søkeren «har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt, og hvor utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet.»

Et absolutt krav for å avvise å realitetsbehandle en søknad etter denne bestemmelsen, er at asylsøkeren ikke risikerer forfølgelse eller behandling i strid med flyktningkonvensjonen artikkel 33 og EMK artikkel 3 i tredjelandet. Etter gjeldende rett er det i tillegg et vilkår at utlendingen vil få en søknad om beskyttelse behandlet. I forarbeidene til utlendingsloven vises det til at dette i praksis tolkes slik at tredjelandet må anerkjenne og praktisere flyktningkonvensjonen, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 6.3.1.1.

Det følger av § 32 annet ledd at en søknad likevel skal tas til realitetsbehandling dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den. I tredje ledd er det presisert at adgangen til å nekte realitetsbehandling etter første ledd likevel ikke gjelder dersom vernet mot retur i § 73 er til hinder for det.

I praksis har bestemmelsene i § 32 første ledd frem til i dag hatt liten betydning utenfor Dublin-samarbeidet.

5.2 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Flyktningkonvensjonen inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om retten til å søke asyl. Konvensjonen artikkel 33 forbyr retur til et område der en person risikerer forfølgelse, og forstås slik at den dermed inneholder en indirekte forpliktelse for statene til å ta i mot og vurdere en søknad om beskyttelse. Verken flyktningkonvensjonen eller andre internasjonale konvensjoner stiller imidlertid opp noen ubetinget rett til selv å velge hvilket land man vil søke asyl i. Prinsippet om at en stat kan avvise å realitetsbehandle en asylsøknad dersom søkeren allerede har fått beskyttelse i et annet land, eller kan henvises til å søke beskyttelse i et trygt tredjeland, har for eksempel kommet til uttrykk i ulike bilaterale og regionale avta-

ler. Et eksempel på dette er Dublin III-forordningen.

Det grunnleggende vilkåret for å avvise å behandle en asylsøknad og returnere søkeren til en stat der han tidligere har oppholdt seg, er at det må være trygt å returnere en asylsøker til det aktuelle tredjelandet. Hvilke vilkår som konkret må være oppfylt for å anse et land som et «trygt tredjeland», er imidlertid ikke klart. Det finnes ingen allment akseptert folkerettslig definisjon av begrepet. I juridisk litteratur og i uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger har vilkåret for retur vært formulert som at personen må være sikret «effektiv beskyttelse», og at dette innebærer et krav om at tredjelandet respekterer forbud mot utsendelse, og at det eksisterer tilstrekkelige prosessuelle garantier som sikrer at dette etterleveres.

Flyktningkonvensjonen artikkel 33, Grunnloven § 93, EMK artikkel 3, FNs torturkonvensjonen artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 7 setter forbud mot å returnere en person til et land eller område der det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I utlendingsloven er disse prinsippene inntatt i § 73.

EUs prosedyredirektiv (Direktiv 2013/32/EU, ikke bindende for Norge) regulerer i artikkel 33 når en søknad om beskyttelse kan avvises av medlemsstatene. Avvisning kan blant annet skje hvis en annen medlemsstat har gitt internasjonal beskyttelse eller hvis et land som ikke er medlemsstat, anses som søkerens første asylland eller som et sikkert tredjeland for søkeren. Artikkel 38 definerer hva som kan regnes som et sikkert tredjeland. Søkerens liv og frihet må ikke være truet på grunn av rase, religion, nasjonalitet, tilknytning til en bestemt sosial gruppe eller politisk overbevisning. Videre må det ikke være risiko for alvorlig overlast som omhandlet i EUs statusdirektiv (Direktiv 2011/95/EU). Det er også et vilkår at non-refoulement-prinsippet i flyktningkonvensjonen skal overholdes.

I saker etter EMK om retur av asylsøkere har EMD tatt som utgangspunkt at det gjelder et absolutt vern mot utsendelse til områder hvor søkeren risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3. Dette gjelder både ved utsendelsen til opprinnelsesland og til tredjeland. EMD har videre lagt til grunn at personer er vernet mot å sendes til tredjeland dersom dette innebærer en risiko for videre utsendelse til land med risiko for behandling i strid med EMK artikkel 3.

Praksis fra EMD om adgangen til å returnere asylsøkere til tredjeland tar i det vesentlige opp i seg kriteriene for hva som utgjør effektiv beskyttelse etter flyktningkonvensjonen. I *M.S.S. mot Belgia og Hellas* var et av spørsmålene hvilket ansvar Belgia hadde ved utsendelse av en afghansk asylsøker til Hellas, i samsvar med Dublin-forordningen. EMD konkluderte da med at utsendelsen til Hellas innebar at Belgia hadde krenket EMK artikkel 3, blant annet fordi belgiske myndigheter visste, eller burde ha visst, at personen ikke hadde noen garantier for behandling av asylsøknaden. EMD viste til at det var den reelle situasjonen i tredjelandet, ikke det faktum at landet hadde tiltrådt internasjonale avtaler, som var avgjørende. Svikten i det greske asylsystemet økte risikoen for at klageren ville bli sendt ut fra Hellas uten en vurdering av om dette ville være i strid med EMK artikkel 3.

5.3 Departementets vurdering

I den nåværende situasjonen er det avgjørende for at asylinstituttet skal fungere at personer uten et reelt behov for beskyttelse i Norge raskt kan returneres til land der de tidligere har hatt opphold. Kravet i § 32 første ledd bokstav d om at realitetsbehandling bare kan nektes dersom søkere vil få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet, gjør det vanskelig å avvise personer som har oppholdstillatelse i et tredjeland på annet grunnlag enn beskyttelsesbehov. Vilkåret i § 32 bokstav d om at denne gruppen i tillegg må få behandlet en søknad om beskyttelse i tredjelandet, går videre ut over det som følger av Norges folkerettslige forpliktelser.

Det sentrale vilkåret for å returnere en person til et trygt tredjeland, er at personen ikke risikerer å bli utsatt for behandling i strid med Grunnloven eller landets folkerettslige forpliktelser, herunder EMK artikkel 3, eller å bli sendt videre til et land der vedkommende risikerer slik behandling. Dette vilkåret må fortsatt være oppfylt, og asylsøkere vil bare kunne returneres dersom det kan legges til grunn at de er sikret tilstrekkelig effektiv beskyttelse i mottakerstaten. For asylsøkere som har oppholdt seg i tredjelandet uten å ha hatt noen form for oppholdstillatelse, vil kravet til effektiv beskyttelse mot utsendelse til område der de risikerer behandling i strid med EMK artikkel 3 mv. kunne innebære at de må ha en mulighet til å søke beskyttelse og få en søknad om beskyttelse behandlet.

Det er imidlertid ikke nødvendig å oppstille et absolutt vilkår om behandling av asylsøknad for personer som på annen måte vil være sikret effek-

tiv beskyttelse mot behandling i strid med EMK artikkel 3 eller videre retur.

For å sikre at utlendingsmyndighetene kan avvise søknader fra personer som har hatt opphold i et trygt tredjeland før de søkte asyl i Norge, og som det derfor kan legges til grunn at vil ha effektiv beskyttelse mot videre utsendelse eller behandling i strid med EMK artikkel 3, foreslår derfor departementet å fjerne vilkåret om at de må få en søknad om beskyttelse behandlet ved retur.

Bestemmelsen vil både gjelde i de tilfellene der en asylsøker reiser direkte til Norge fra det aktuelle tredjelandet, og i tilfeller der søkeren har reist til Norge via andre land.

6 Tvangsmidler

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Pågripelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag

Pågripelse og fengsling på utlendingsrettslig grunnlag er, med unntak for saker som angår grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, regulert i utlendingsloven kapittel 12. De nærmere grunnlagene er listet opp i § 106. Første ledd lyder:

«En utlending kan pågripes og fengsles når

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket. Pågripelse og fengsling kan også skje dersom det er vesentlig fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet, jf. § 32 fjerde ledd,
- c) utlendingen ikke overholder meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted etter § 105 første ledd bokstav c, og utlendingen har en sak til behandling som ikke er endelig avgjort eller tidspunktet for utreise-risten ennå ikke er inntrådt,
- d) det er truffet vedtak om utvisning og vedtaket er endelig eller det er ikke gitt utsatt iverksettelse i forbindelse med klage, jf. § 90, og det treffes tiltak mot utlendingen

med sikte på utsendelse. Det er et vilkår at utlendingen er utvist på grunn av ilagt straff og at det ut fra utlendingens personlige forhold er fare for at utlendingen vil begå nye straffbare handlinger,

- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt reisedokument, eller
- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse.»

§ 106 annet ledd slår fast at «det skal ikke besluttes pågrepelse eller fengsling dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted», jf. § 105.

Tredje ledd regulerer blant annet hvem som skal stå for pågrepelse. Som hovedregel er dette «politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt», men en polititjenestemann kan pågripe «når det er fare ved opphold». Tredje ledd regulerer videre politiets frist for å fremstille en pågripet utlending for tingretten dersom man ønsker å holde på vedkommende. Dette skal skje «snarest mulig, og senest den tredje dagen etter pågripelsen». Etter fjerde ledd gjelder det en kortere fremstillingsfrist når den pågripe er mindreårig.

Avgjørelse om fengsling, og eventuell forlenget fengsling, blir tatt av domstolen. Grensene for fengslingstid er regulert i § 106 femte ledd. Hovedregelen er at samlet fengslingstid ikke kan overstige 12 uker, med mindre det foreligger «særlige grunner».

Utlendingsloven § 106 a gir nærmere veiledning for fengsling på grunn av unndragelsesfare, jf. § 106 første ledd bokstav b. I første ledd er det slått fast at det skal foretas en konkret totalvurdering av om det foreligger unndragelsesfare. Videre er det tatt inn en ikke uttømmende liste over momenter det kan legges vekt på i denne vurderingen, jf. bokstav a til j. Annet ledd slår fast at det også kan legges vekt på generelle erfaringer med unndragelse.

Utlendingsloven § 99 (generelt om bruk av tvangsmidler) slår fast at myndighetene bare kan bruke tvangsmidler når det er «tilstrekkelig grunn til det», og at tvangsmidler ikke kan brukes «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

Retten til rettshjelp i pågripelses- og fengslingsaker er regulert i lovens § 92 fjerde ledd. Her fremgår det at retten skal oppnevne en prosessfullmektig «når den prøver spørsmålet om fengsling etter § 106. Det skal så vidt mulig oppnevnes en

prosessfullmektig straks det er klart at en pågripet utlending ikke vil bli løslatt, uttransportert eller fremstilt for fengsling etter § 106 innen utløpet av den andre dagen etter pågripelsen.»

Grunnloven § 94 første ledd første punktum slår fast at frihetsberøvelse bare kan skje «i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver». Videre må frihetsberøvelsen etter § 94 første ledd annet punktum «være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep».

6.1.2 Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted

Etter utlendingsloven § 105 første ledd kan en utlending pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted når:

- a) utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet i henhold til lovens § 21 eller § 83, eller det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet,
- b) det er konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket,
- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder, eller
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.»

§ 105 annet ledd slår fast at det er politimesteren eller den han gir fullmakt som kan gi slike pålegg. Utlendingen kan kreve rettslig behandling av spørsmålet. Retten skal oppnevne prosessfullmektig når den prøver spørsmålet, jf. lovens § 92 fjerde ledd, «med mindre det ville medføre særlig ulempe eller tidsspille, eller retten finner det ubetenkelig å unnlate å oppnevne prosessfullmektig». Utlendingsloven § 99 om forholdsmessighet m.m. gjelder også for pålegg etter § 105.

Utlendingsloven § 93 fjerde ledd gir en viss mulighet for å pålegge en utlending å være tilgjengelig i forbindelse med søknadsbehandlingen, uten å ty til tvangsmidler. Første og annet punktum lyder slik:

«Søkeren plikter å gjøre sitt beste for å fremlegge nødvendig dokumentasjon og medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger.

For dette formålet kan søkeren pålegges å være tilgjengelig på et nærmere angitt sted.»

I forarbeidene er det understreket at hjemmelen for å gi slikt pålegg ikke gir grunnlag for fengsling, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 444.

Grunnloven § 113 slår fast: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Det gjelder derfor et lovskrav også for innskrenkninger i bevegelsesfriheten som ikke utgjør frihetsberøvelse. Videre heter det i Grunnloven § 106: «Enhver som oppholder seg lovlig i riket, kan fritt bevege seg innenfor rikets grenser og velge sitt bosted der.»

6.1.3 Utlendingsinternat

Utlendingsloven § 107 regulerer plassering på og drift av utlendingsinternat. Nærmere regler er gitt i en forskrift 23. desember 2009 nr. 1890 om Politiets utlendingsinternat (utlendingsinternatforskriften). I dag finnes det ett utlendingsinternat i Norge, Politiets utlendingsinternat på Trandum, som drives av Politiets utlendingsenhet (PU).

Det følger av § 107 første ledd at personer som pågripes og fengsles på utlendingsrettslig grunnlag, «som hovedregel» skal plasseres der. *Unntakene* gjelder i praksis plassering i ordinære fengsler. I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) på side 448 er bestemmelsen kommentert slik:

«Bestemmelsen åpner for plassering i fengsel i regi av kriminalomsorgen blant annet i de tilfeller det kan antas at fengslingen blir langvarig, for eksempel på grunn av åpenbare problemer med å klarlegge identitet og liknende. Plassering i fengsel søkes imidlertid unngått for at utlendingen ikke skal måtte oppholde seg sammen med kriminelle. Plassering i fengsel kan også besluttes dersom dette anses best ut fra hensynet til ro, orden eller sikkerhet, det vil si hvor en utlending for eksempel er svært utagerende, og dermed til fare for seg selv eller andre.»

I praksis er det for øvrig slik at mange som pågripes, må plasseres i politiarrest før de blir fremstilt for fengsling og transportert videre til Trandum.

6.2 Internasjonal rett og andre lands rett

6.2.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

EMK har regler som setter skranker for pågripelse og fengsling. Den sentrale regelen i utlen-

dingsrettslig sammenheng her er EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f, som lyder:

«Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfeller og i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov:

(...)

f. lovlig pågripelse eller fengsling av en person for å hindre at han kommer inn i landet uten tillatelse, eller av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering.»

Det følger av dette at fremgangsmåten for fengsling må være «foreskrevet ved lov», dvs. at inngrepet må ha hjemmel i lov og *ikke være vilkårlig*. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har gjennom sin rettspraksis utdypet hva som ligger i dette kravet.

I avgjørelsen *Saadi mot Storbritannia* (29. januar 2008, nr. 13229/03) tok EMD for første gang stilling til fengsling begrunnet med hensynet til å holde søkere samlet og tilgjengelige for gjennomføring av hurtigprosedyre i saksbehandlingen. Etter departementets syn er dette klart sammenlignbart med behovet norske myndigheter har for å kunne holde søkere samlet for å avklare om søknader skal realitetsbehandles, og eventuelt gjennomføre retur.

Saken mot Storbritannia hadde sin bakgrunn i at de i år 2000 innførte en hurtigprosedyre for behandling av egnede asylsøknader. Personer omfattet av prosedyren ble internert på Oakington Reception Centre i om lag en uke i påvente av vedtak i første instans. Saadi søkte asyl i Storbritannia 30. desember 2000. På dette tidspunktet var Oakington-senteret fullt, og Saadi fikk derfor bo på hotell i tre netter. Han ble deretter overført til og internert på Oakington-senteret mens asylsaken ble behandlet i hurtigprosedyre. Saadi fikk avslag på søknaden 8. januar 2001. Dagen etter ble han løslatt, og han fikk tillatelse til å oppholde seg i Storbritannia mens saken var til ankebehandling. Han vant frem med anken og fikk asyl 14. januar 2003. Spørsmålet for EMD var om fengslingen i syv dager i januar 2001 var i strid med EMK art. 5.

EMD slo fast at prinsippene tidligere utledet av andre leddsetning i art. 5 nr. 1 (f), dvs. fengsling med sikte på uttransportering (jf. særlig *Chahal mot Storbritannia*, 15. november 1996), må gjelde tilsvarende for fengsling «av en person for å hindre at han kommer inn i landet uten tillatelse». Det sentrale vilkåret er at fengsling ikke skal være *vilkårlig*. EMD oppsummerte det rettslige utgangspunktet slik i avsnitt 74:

«To avoid being branded as arbitrary, therefore, such detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that «the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country» (...); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.»

EMD understreket at det ikke gjelder et krav om at fengsling må være et *nødvendig* tiltak, og at det heller ikke gjelder et proporsjonalitetskrav ut over at fengslingstiden ikke må være urimelig lang, jf. avsnitt 72 med omtale av tidligere praksis:

«[T]he Grand Chamber, interpreting the second limb of this sub-paragraph, held that, as long as a person was being detained «with a view to deportation», (...) there was no requirement that the detention be reasonably considered necessary (...). The Grand Chamber further held in *Chahal* that the principle of proportionality applied to detention under Article 5 § 1 (f) only to the extent that the detention should not continue for an unreasonable length of time».

EMD konstaterte at formålet med Oakington-senteret var å sikre særlig rask avklaring av om lag 13 000 av totalt 84 000 årlige asylsøknader. For å oppnå dette, var det nødvendig å gjennomføre opp til 150 intervjuer per dag. Saadi ble fengslet fordi søknaden hans var egnet for hurtigbehandling. I lys av dette kom EMD til at fengslingen av Saadi ikke var i strid med EMK art. 5 nr. 1. Domstolen konkluderte slik:

«77. In these circumstances, the Court finds that the national authorities acted in good faith in detaining the applicant. Indeed the policy behind the creation of the Oakington regime was generally to benefit asylum-seekers (...). Moreover, since the purpose of the deprivation of liberty was to enable the authorities quickly and efficiently to determine the applicant's claim to asylum, his detention was closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry. (...)

79. Finally, as regards the length of the detention, the Court observes that the applicant was held for seven days at Oakington, and

released the day after his claim to asylum had been refused at first instance. This period of detention cannot be said to have exceeded that reasonably required for the purpose pursued.

80. In conclusion, therefore, the Court finds that, given the difficult administrative problems with which the United Kingdom was confronted during the period in question, with increasingly high numbers of asylum-seekers (...), it was not incompatible with Article 5 § 1 (f) of the Convention to detain the applicant for seven days in suitable conditions to enable his claim to asylum to be processed speedily. Moreover, regard must be had to the fact that the provision of a more efficient system of determining large numbers of asylum claims rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers.»

Departementet nevner at britiske myndigheter midlertidig suspenderte hurtigprosedyren i juli 2015. Bakgrunnen var blant annet en dom i England and Wales Court of Appeal i juni 2015, som gjaldt behandlingen av ankesaken til en asylsøker som var fengslet (sak [2015] EWHC 1689 (Admin)). Domstolen kom til at hurtigprosedyren for ankebehandling var «strukturelt urettferdig», blant annet fordi den innebar svært korte frister for å utarbeide anke m.m. At utlendingen satt fengslet, gjorde det ekstra vanskelig for vedkommende å gjennomføre de ulike trinnene i ankebehandling. Departementet kan ikke se at dette har betydning for lovforslaget.

Som et eksempel på en fengslingspraksis som *ikke* ble akseptert av EMD, viser departementet til *Suso Musa mot Malta* (23. juli 2013, nr. 42337/12). Klageren ble pågrepet av politiet da han kom til Malta med båt 8. april 2011. Han ble definert som en «prohibited immigrant» og fikk utstedt et dokument som utgjorde både en «return decision» og en «removal order». På dette grunnlaget ble han fengslet i *Safi Barracks*. Han ble sittende der mens utlendingsmyndighetene behandlet anken hans, som ble endelig avgjort 2. april 2012. I mellomtiden pågikk det også rettslige prosesser knyttet til selve fengslingen og til en straffesak som følge av et opprør i Safi Barracks. Klageren slapp fri 21. mars 2013 etter å ha vært fengslet på utlendingsrettslig grunnlag i 546 dager. Straffesaken var på dette tidspunktet ikke avgjort.

EMD la til grunn de rettslige utgangspunktene fra *Saadi*, jf. ovenfor. I *Suso Musa* konkluderte derimot domstolen med brudd på både første og andre leddsetning i art. 5 nr. 1 (f). Når det gjaldt fengsling «for å hindre at [en person] kom-

mer inn i landet uten tillatelse», stilte domstolen seg kritisk til det den omtalte som «an across-the-board detention policy (save for specific vulnerable categories) with a maximum duration of eighteen months». Domstolen hadde «reservations as to the Government's good faith» når det gjaldt en slik praksis.

Videre uttrykte EMD uro for «the appropriateness of the place and the conditions of detention», og viste til rapporter om svært kritikkverdige forhold i interneringssenteret (muligens så ille at de utgjorde umenneskelig og nedverdiggende behandling, jf. EMK art. 3). Domstolen fant det «difficult to consider such conditions as appropriate for persons who have not committed criminal offences but who, often fearing for their lives, have fled from their own country».

Endelig slo domstolen fast at maltesiske myndigheter hadde brukt urimelig lang tid på å avgjøre asylsøknaden (om lag et år, og i halvparten av denne perioden satt klageren fengslet på utlendingsrettslig grunnlag). Domstolen viste til saken *Kanagaratnam mot Belgia* (13. september 2011, nr. 15297/09), der tre måneders saksbehandlingstid i kombinasjon med utilfredsstillende fengslingsforhold utgjorde brudd på art. 5. Den saken gjaldt en kvinne og hennes tre barn som satt fengslet i et internat som ikke var tilrettelagt for barnefamilier. Domstolen viste også motsetningsvis til at det i *Saadi* bare var tale om syv dagers fengsling. Domstolen konkluderte deretter i *Suso Musa* med at seks måneders fengsling, sett i sammenheng med forholdene i senteret, ble regnet for å være urimelig langvarig.

Retten til bevegelsesfrihet følger av artikkel 2 i fjerde tilleggsprotokoll til EMK: «Enhver som lovlig befinner seg på en stats territorium, skal ha rett til bevegelsesfrihet innenfor dette territorium og til fritt å velge sitt bosted» Det gjelder likevel unntak fra denne retten, jf. nr. 3 og 4:

«3. Utøvelsen av disse rettigheter skal ikke bli pålagt andre innskrenkninger enn slike som er i samsvar med lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til nasjonal sikkerhet eller offentlig trygghet, for å opprettholde samfunnsordenen (*ordre public*), for å forebygge forbrytelser, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter

4. De rettighetene som er slått fast i avsnitt 1 kan også i bestemte områder bli pålagt innskrenkninger i samsvar med lov og begrunnet med samfunnsmessige hensyn i et demokratisk samfunn.»

6.2.2 *Annen internasjonal rett*

Også andre konvensjoner har regler og føringer av relevans for fengsling på utlendingsrettslig grunnlag.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) slår i art. 9 nr. 1 fast:

«Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds as in accordance with such procedure as are established by law.»

Videre heter det i SP art. 12 nr. 1:

«Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.»

Etter departementets vurdering innebærer ikke disse reglene strengere grenser for fengsling enn hva som følger av EMK art. 5 nr. 1 bokstav f og norsk rett, jf. særlig forbudet mot vilkårlighet og nødvendighetskravet i Grunnloven § 94.

Flyktningkonvensjonen regulerer bevegelsesfriheten til flyktninger i artikkelene 26 og 31 nr. 2, som henholdsvis gjelder flyktninger med og uten lovlig opphold. Reglene lyder slik:

«Art. 26 Freedom of movement

Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence to move freely within its territory, subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances.

Art. 31 Refugees unlawfully in the country of refugee

(...)

2. The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.»

Flyktningkonvensjonen åpner for begrensninger i bevegelsesfriheten til flyktninger på nærmere

vilkår. Departementet legger til grunn at vilkårene ikke er strengere enn hva som følger av norsk rett og de ovennevnte internasjonale forpliktelsene.

Departementet viser også til at FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) i 2012 har gitt ut retningslinjer om bruk av fengsling, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*. Disse åpner, på nærmere vilkår, for fengsling i forbindelse med hurtigprosedyrer for grunnløse asylsøknader:

«Detention associated with accelerated procedures for manifestly unfounded or clearly abusive cases must be regulated by law and, as required by proportionality considerations, must weigh the various interests at play. Any detention in connection with accelerated procedures should only be applied to cases that are determined to be «manifestly unfounded» or «clearly abusive»; and those detained are entitled to the protections outlined in these Guidelines.» (s. 17)

Etter departementets syn er dette overførbart til frihetsberøvelse i forbindelse med avklaring av om en søknad skal realitetsbehandles.

UNHCRs retningslinjer gir også en rekke anbefalinger knyttet til fengslingsforhold, med den overordnede føring at fengslingsforhold skal være «humane and dignified» (s. 29 flg.). Her fremgår det blant annet følgende om plassering i fengsel:

«The use of prisons, jails, and facilities designed or operated as prisons or jails, should be avoided. If asylum-seekers are held in such facilities, they should be separated from the general prison population. Criminal standards (such as wearing prisoner uniforms or shackling) are not appropriate.»

6.2.3 EU-rett og andre lands rett

EUs returdirektiv (2008/115/EC) er gjennomført i norsk rett og har regler om fengsling i artikkel 15 til 18. Reglene gjelder fengsling for å gjennomføre retur, og de er således ikke direkte relevante for spørsmålet om fengsling i forbindelse med avklaring av om søknaden skal realitetsbehandles. Det følger av artikkel 15 nr. 1 at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur.

Artikkel 16 i direktivet gjelder fengslingsforhold, og slår i nr. 1 fast at fengsling «shall take place as a rule in specialised detention facilities». Dersom dette ikke er mulig, og personer må plasseres i fengsel, skal vedkommende holdes adskilt fra vanlige innsatte. Artikkel 16 nr. 2 til 5 regulerer rettighetene til personer som er fengslet, herunder rett til kontakt med advokat, familie m.fl., helsehjelp og nødvendig informasjon.

EUs mottaksdirektiv (2013/33/EU) er ikke bindende for Norge. Departementet nevner likevel at artikkel 8 åpner for fengsling blant annet for å verifisere identitet og «in order to decide, in the context of a procedure, on the applicant's right to enter the territory». Artikkel 9 til 11 gir nærmere regler om rettigheter og fengslingsforhold. I artikkel 10 nr. 1 gjenfinnes samme regel som i returdirektivet art. 16 nr. 1, med følgende tillegg om at fengslede asylsøkere som hovedregel skal holdes adskilt fra utlendinger som ikke har søkt om asyl:

«As far as possible, detained applicants shall be kept separately from other third-country nationals who have not lodged an application for international protection.

When applicants cannot be detained separately from other third-country nationals, the Member State concerned shall ensure that the detention conditions provided for in this Directive are applied.»

Etter den danske utlendingsloven (udlændinge-loven) kan en utlending fengsles blant annet dersom en asylsøknad blir eller forventes å bli behandlet etter en hurtigprosedyre for åpenbart grunnløse saker (§ 36 første ledd siste setning, jf. hurtigprosedyren etter § 53 b). Det er en forutsetning at det er nødvendig at utlendingen er til stede under saksbehandlingen og at mindre inngripende tiltak ikke er tilstrekkelige. En pågrepet utlending skal fremstilles for domstolen innen tre døgn, jf. § 37 første ledd.

Den svenske utlendingsloven (utlänningslagen) har regler for fengsling tidlig i en søknadsprosedyre. Fengsling kan blant annet skje dersom utlendingen har uklar identitet og retten til innreise og opphold i Sverige foreløpig ikke kan avgjøres, eller dersom fengsling er nødvendig for å kunne gjennomføre en vurdering av utlendingens rett til opphold (kapittel 10 § 1 første ledd og andre ledd nr. 1). Lovens kapittel 10 § 4 gjelder varighet av fengsling. Her fremgår blant annet at en utlending ikke kan holdes fengslet i mer enn 48 timer dersom fengslingsgrunnlaget er at vedkom-

mendes rett til innreise og opphold skal utredes (jf. § 1 andre ledd nr. 1).

Den finske utlendingsloven § 121 slår fast at en utlending kan fengsles blant annet dersom det er grunn til å anta at vedkommende vil forhindre eller vesentlig forvanske behandlingen av saken, eller dersom det er nødvendig for å utrede identitet.

6.3 Departementets vurdering

6.3.1 Pågrepelse og fengsling

Departementet foreslår en ny hjemmel i lovens § 106 om pågrepelse og fengsling. Hjemmelen vil omfatte asylsøkere hvis søknad mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått beskyttelse i et annet land eller har hatt opphold i et trygt land, jf. lovens § 32 første ledd bokstav a og d. Hjemmelen vil ikke omfatte situasjoner som nevnt i § 32 første ledd bokstav b og c, da det gjelder egne vilkår for fengsling etter Dublin-forordningen (implementert i utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b annet punktum).

Formålet med å pågripe og eventuelt fengsle i tilfeller hvor søknaden mest sannsynlig ikke vil bli realitetsbehandlet, er for det første å sikre at utlendingen ikke forsvinner før det er fattet en avgjørelse. For det andre vil det legges til rette for rask retur dersom søknaden nektes realitetsbehandlet. Departementet mener det er svært viktig at asylsøknader som kan nektes realitetsbehandlet, håndteres så effektivt som mulig. Slike søknader må i utgangspunktet regnes som misbruk av asylinstituttet, og de legger beslag på ressurser som burde gå til behandling av andre asylsøknader. Dette gjelder særlig i en situasjon hvor Norge mottar et betydelig antall søknader som kan nektes realitetsbehandlet, samtidig som den generelle pågangen av asylsøkere er svært stor. Departementet mener at det særlig i situasjoner med høye ankomster av søkere som kan henvises til et trygt tredjeland hvor de har eller har hatt opphold, er viktig med en mulighet for denne type kontrollerte og effektive prosesser.

Departementet understreker at de alminnelige vilkårene for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven, herunder kravene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet i lovens § 99, naturligvis også vil gjelde i disse sakene. Dette ivaretar kravene om nødvendighet og forholdsmessighet, som blant annet følger av Grunnloven § 94.

Lovforslaget innebærer at den generelle hovedregelen i § 99 annet ledd – som slår fast at tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et ved-

tak kan anvendes både under saksbehandlingen og når det foreligger et vedtak – *ikke* vil gjelde for den nye hjemmelen i § 106. Bestemmelsen vil bare gjelde *før* det er fattet et vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles. Den er dermed en spesialregel som går foran den generelle regelen i § 99 annet ledd. Departementet har her sett hen til returdirektivet art. 15, som slår fast at fengsling for å gjennomføre retur hovedsakelig bare kan skje dersom det foreligger unndragelsesfare eller motarbeiding av retur.

At hjemmelen bare gjelder frem til det foreligger et vedtak, innebærer at politiet – dersom vedtaket blir fattet når utlendingen allerede er fengslet – må vurdere om utlendingen skal løslates, eller om det er grunnlag og behov for videre fengsling. Politiet må i så fall gå til retten og begjære fengsling på nytt grunnlag innen rimelig tid.

Departementet foreslår i denne sammenheng å presisere i utlendingsloven § 106 a at det å ha fått en søknad nektet realitetsbehandlet, er et moment som taler for at det foreligger unndragelsesfare. Dette vil legges til rette for at politiet vil få medhold i fengsling også ut over én uke i de tilfeller dette er nødvendig. Departementet understreker imidlertid at de alminnelige kravene til vurdering av unndragelsesfare vil gjelde også i disse sakene. Det vises til at det må foreligge «konkrete holdepunkter» etter § 106 første ledd bokstav b, og at det etter § 106 a første ledd skal foretas en totalvurdering i hver enkelt sak, der det *blant annet* kan legges vekt på momentene som listes opp.

Departementet mener at lovforslaget er innenfor rammene av Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser, jf. fremstillingen i punkt 6.1 og 6.2 ovenfor. Det vises særlig til at EMD har godtatt kortvarig fengsling i forbindelse med hurtigprosedyrer, noe departementet anser som en sammenlignbar situasjon. I saken *Saadi mot Storbritannia* aksepterte EMD fengsling i syv dager – uten å antyde at dette utgjør en øvre grense – som er den maksimalfristen departementet foreslår å lovfeste. Departementet finner det klart at frihetsberøvelse i forbindelse med å avklare om en søknad skal realitetsbehandles, er «closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry», slik det kreves etter EMDs praksis etter artikkel 5 nr. 1 bokstav f.

Lovforslaget innebærer at det må være *sannsynlighetsovervekt* for at søknaden vil bli nektet realitetsbehandlet. En *mulighet* vil således ikke være tilstrekkelig. UDIs og UNEs praksis overfor visse grupper søkere vil være sentral i sann-

synlighetsvurderingen. Dersom for eksempel søkere av en viss nasjonalitet som har kommet til Norge via et bestemt land, i stor grad ikke får søknaden realitetsbehandlet, vil sannsynlighetskravet kunne være oppfylt. Når det gjelder tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a – utlendingen har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land – vil det formodentlig ofte være klar sannsynlighetsovervekt for at søknaden ikke vil bli realitetsbehandlet. Også her vil imidlertid saksbehandlingsorganenes praksis være sentral.

Når det gjelder kravet i utlendingsloven § 32 tredje ledd om at det ikke kan nektes realitetsbehandling etter første ledd dersom det vil være i strid med returvernet i § 73, vil man hovedsakelig måtte bygge på UDIs praksis i aktuelle typetilfeller. Når det gjelder bestemmelsen i § 32 annet ledd om at søknader skal realitetsbehandles «dersom utlendingen har en tilknytning til riket som gjør at Norge er nærmest til å realitetsbehandle den», vil det i større grad være mulig å legge vekt på hvorvidt utlendingen har nær familie i Norge i forbindelse med pågrepelse og fengsling. Departementet bemerker at denne begrensningen ikke gjelder i tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a.

Departementet foreslår å lovfeste at mindreårige og barnefamilier ikke omfattes av den nye hjemmelen. Etter departementets syn ville det, også uten et eksplisitt unntak, svært sjelden være anledning til å pågripe og fengsle mindreårige utelukkende på det grunnlag at asylsøknaden sannsynligvis ikke vil bli realitetsbehandlet. Departementet viser særlig til at fengsling av mindreårige, i tillegg til å måtte være nødvendig og forholdsmessig etter utlendingsloven § 99, må være «tvungende nødvendig» etter straffeprosessloven § 184 (jf. utlendingsloven § 106 tredje ledd). I lys av dette finner departementet det hensiktsmessig å gjøre eksplisitt unntak hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.

Som nevnt ovenfor, foreslår departementet en maksimalgrense på én ukes frihetsberøvelse i medhold av den nye hjemmelen. Det vises til lovforslaget i § 106 femte ledd. Dersom politiet ser behov for frihetsberøvelse ut over en uke, må det eventuelt skje på et av de andre grunnlagene i utlendingsloven § 106, for eksempel unndragelsesfare.

Departementet bemerker avslutningsvis at det ikke foreslås noen særregler for fremstillingsfrist og rettshjelp. De alminnelige reglene vil gjelde, jf. fremstillingen i punkt 6.1.1 ovenfor.

6.3.2 Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted

Departementet foreslår i utlendingsloven § 105 en bestemmelse som i hovedsak er lik § 106 første ledd bokstav g, slik at det kan pålegges meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted på samme grunnlag. Dette vil kunne være hensiktsmessige virkemidler i aktuelle saker, særlig dersom det er behov for å ha kontroll med utlendingens oppholdssted i noe lengre tid. Videre er det nødvendig å ha en hjemmel for bruk av slike pålegg, jf. kravet i § 106 annet ledd om at det ikke skal besluttes frihetsberøvelse dersom det vil være tilstrekkelig med meldeplikt eller bestemt oppholdssted.

En forskjell fra den foreslåtte hjemmelen i § 106 første ledd er at hjemmelen i § 105 vil gjelde også *etter* at det er fattet et vedtak om at søknaden ikke realitetsbehandles. Dette er i tråd med hovedregelen i § 99 annet ledd.

Departementet foreslår ikke at det gjøres unntak for mindreårige og barnefamilier når det gjelder pålegg etter § 105. Det vises til at slike pålegg er et betydelig mindre inngripende tiltak enn frihetsberøvelse. Pålegg etter § 105 kan for eksempel innebære at en barnefamilie pålegges å bo på et bestemt mottak, samt en meldeplikt, men at de ikke trenger å oppholde seg på mottaket til enhver tid. Departementet understreker imidlertid at politiet og domstolene i slike saker må vurdere og vektlegge hensynet til barnets beste, i tillegg til de øvrige vilkårene i §§ 105 og 99 første ledd.

Som nevnt ovenfor mener departementet at Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser åpner for en hjemmel for frihetsberøvelse på de aktuelle vilkårene. Det er da utvilsomt rom for mindre inngripende tiltak på samme vilkår. Departementet legger til grunn at det vil være rom for å opprettholde pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted vesentlig lenger enn i én uke, som er den foreslåtte fristen når det gjelder fengsling. Departementet antar imidlertid at det sjelden vil være behov for å opprettholde slike pålegg over lang tid, og foreslår ikke noen nærmere regulering på dette punktet. Det bemerkes at utlendingen kan kreve domstolsbehandling etter utlendingsloven § 105 tredje ledd, og at domstolen da må vurdere konkret om vilkårene om «tilstrekkelig grunn» og forholdsmessighet er til stede, jf. § 99.

6.3.3 Endring i § 107 om utlendingsinternat

Utlendingsloven § 107 regulerer plassering på og drift av utlendingsinternat. I dag finnes det ett

utlendingsinternat i Norge, på Trandum. Det følger av § 107 første ledd at personer som frihetsberøves på utlendingsrettslig grunnlag, «som hovedregel» skal plasseres der. Unntakene gjelder i praksis plassering i ordinære fengsler, noe som kan skje for eksempel av hensyn til sikkerhet, i tillegg til at mange plasseres i politiarrest før de eventuelt fremstilles for fengsling og transporteres videre til Trandum.

Slik situasjonen er nå i Øst-Finnmark med høye ankomster av asylsøkere over Storskog grensestasjon, bør det sikres innkvartering i et grensenært område, slik at det er tilrettelagt for en rask og minst mulig ressurskrevende prosess i de tilfellene hvor det er stor sannsynlighet for at resultatet vil bli bortvisning tilbake til Russland.

Per i dag finnes det ikke noe eget utlendingsinternat i nærhet av grenseovergangen mot Russland i Øst-Finnmark eller andre steder, unntatt Trandum. Det er heller ikke en betingelse at det finnes eller etableres et eget internat med omfattende sikrings- og kontrollordninger, men det er fullt mulig å se for seg at personer det avses fengslingskjennelse mot, innkvarteres på et mottak med begrensede sikrings- og kontrollordninger. Selv om dette vil gi en økt rømningsfare, vil risikoen for å bli utvist på grunn av brudd på utlendingsloven (med fremtidig innreiseforbud både til Norge og til Schengen-området), trolig føre til at de fleste vil respektere en kjennelse om at de plikter å oppholde seg på det aktuelle innkvarteringsstedet.

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Driften vil i utgangspunktet ikke være regulert i § 107 og i utlendingsinternatforskriften. Dette innebærer blant annet at innkvarteringsstedet ikke nødvendigvis vil være administrert av politiet, jf. § 107 annet ledd. Departementet foreslår imidlertid at reglene i § 107 tredje til åttende ledd skal gjelde så langt de passer. En viktig konsekvens av dette er at det kan tas i bruk makt og maktmidler som nevnt i for eksempel § 107 sjette ledd, men ikke av andre enn politiet. Forskriftshjemmelen i niende ledd gjelder også særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. Departementet vil vurdere nærmere regulering i utlendingsforskriften eller i annen forskrift.

Det fremgår av lovforslaget at alternative innkvarteringssteder må være «særskilt tilrettelagt». Dette innebærer for det første at det ikke skal tas i bruk fengsler eller andre fasiliteter som brukes i strafferettslig sammenheng. Videre skal

stedet være egnet til innkvartering av personer som er frihetsberøvet. Det vises for øvrig til det som er bemerket ovenfor om at det i praksis i mange tilfeller er behov for å benytte plassering i politiarrest før utlendingen fremstilles for fengsling.

7 Unntak fra utreisefrist

7.1 Gjeldende rett

Utlendingsloven § 90 femte ledd slår fast at vedtak som innebærer at utlendingen må forlate riket, iverksettes ved at vedkommende pålegges å forlate landet innen en fastsatt frist. Fristen skal normalt settes til mellom sju og tretti dager. Det kan imidlertid gjøres unntak i nærmere opplistede tilfeller. Blant disse er at

- «en søknad er avslått som åpenbart grunnløs eller som følge av vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger» (bokstav b)
- «utlendingen omfattes av § 32 første ledd bokstav b» (bokstav d) og at
- «utlendingen bortvises eller utvises ved Schengengytergrensen» (bokstav e)

7.2 Departementets vurdering

Utlendingsloven § 90 femte ledd slår fast at det normalt skal settes en utreisefrist på mellom sju og tretti dager, men at det kan gjøres unntak i nærmere bestemte tilfeller. Unntakene omfatter blant annet tilfeller hvor søknader ikke realitetsbehandles i medhold av Dublin-forordningen (§ 32 første ledd bokstav d) og tilfeller hvor en søknad «er avslått som åpenbart grunnløs» (bokstav b).

Det må anses som uklart om formuleringen i bokstav b omfatter nektelse av realitetsbehandling etter § 32 første ledd bokstav a og d. Departementet foreslår derfor at bokstav d endres slik at den omfatter hele § 32 første ledd, inkludert bokstav a og d, ikke bare bokstav d. Etter departementets syn hører tilfeller som nevnt i § 32 første ledd bokstav a og d naturlig hjemme blant de øvrige unntakene. I lys av at disse bestemmelsene i større grad skal anvendes, er det også et praktisk behov for en slik regel.

Departementet foreslår følgelig at det at en søknad er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d, skal være omfattet av unntakstilfellene i § 90 femte ledd. Det kan da settes en kortere utreisefrist eller ingen frist i det hele tatt.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Instruksjonsmyndighet over UNE

Forslaget om å gi departementet samme instruksjonsmyndighet over UNE som det har over UDI, vil kunne innebære noe merarbeid for departementet og UNE. Samtidig vil instruksjonsadgangen kunne medføre en raskere avklaring av praksis mellom UDI og UNE, og internt i UNE. Det vil også bli redusert behov for nemndmøtebehandling, som er mer ressurskrevende enn andre behandlingsformer. Totalt sett vil forslaget gi mindre administrative utgifter i UNE. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste innsparingen.

8.2 Retur til trygt tredjeland

De foreslåtte endringene vil føre til at færre asylsøknader tas til realitetsbehandling i Norge. Å avvise en asylsøknad under henvisning til § 32 innebærer mindre bruk av saksbehandlingsressurser enn ved realitetsbehandling av en asylsøknad. Dette vil gjelde både for UDI og UNE. I tillegg vil en behandling etter § 32 gå raskere enn en ordinær asylsaksbehandling, slik at det vil gå kortere tid fra ankomst til utlendingen må forlate landet. Dette innebærer at utlendingen får et kortere opphold i Norge, noe som vil medføre besparelser knyttet til kostnader for opphold i mottak og andre ytelser. Departementet har imidlertid ikke grunnlag for å tallfeste besparelsene.

8.3 Tvangsmidler

De økonomiske og administrative konsekvensene som følge av forslagene vil bl.a. avhenge av hvilke løsninger man legger opp til og omfang av saker. Det er derfor betydelig usikkerhet knyttet til merutgifter som følge av forslagene. Det må imidlertid påregnes merutgifter til politiet og domstolene. Merkostnadene i politiet knytter seg til eventuell etablering av interneringsplasser, økt bemanning (sivile, politiutdannede og jurister), økte husleiekostnader og investering i sikkerhetstiltak mv. Merutgiftene i domstolene knytter seg til flere fengslingsmøter, økt bemanning i Øst-Finnmark tingrett (dommere og saksbehandlere) og økt behov for rettslokaler. Det vil også påløpe økte tolkeutgifter. Tiltaket vil også kunne føre til besparelser, blant annet ved at returbehandlingen kan gjennomføres mer effektivt.

Eventuelle merutgifter dekkes innenfor bevilgningene til berørte etater som er foreslått i Gul bok 2016 og i tilleggsnummeret om økte asyl-ankomster. Regjeringen vil eventuelt komme tilbake til Stortinget på egnet måte.

9 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 32 første ledd bokstav d:

Departementet foreslår å fjerne vilkåret for retur til trygt tredjeland i § 32 første ledd bokstav d om at søkere vil få en søknad om beskyttelse behandlet i tredjelandet. Det skal fortsatt være et vilkår for å nekte å realitetsbehandle en søknad etter bestemmelsen at søkeren har hatt opphold i en stat eller et område der han ikke var forfulgt, og at retur ikke vil være i strid med § 73, jf. § 32 tredje ledd. En asylsøknad kan heller ikke nektes realitetsbehandlet dersom retur vil være i strid med Grunnloven § 93 eller vernet etter internasjonale konvensjoner, herunder EMK artikkel 3.

Til § 76 annet ledd:

Endringen i § 76 annet ledd innebærer at departementet gis samme instruksjonsmyndighet over Utlendingsnemnda som departementet allerede har over Utlendingsdirektoratet. Endringen gjør ikke endringer i departementets instruksjonsmulighet over Utlendingsdirektoratet. Tredje punktum om at departementet kan instruere om prioritering av saker er fjernet som overflødig, da dette følger av departementets generelle instruksjonsmyndighet som ikke er begrenset på dette feltet. Departementet kan etter dette instruere både Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Departementet kan også instruere om prioritering av saker.

Til § 90 femte ledd:

Det vises til punkt 7. Bokstav d endres slik at den ikke lenger viser bare til § 32 første ledd bokstav b, men til *hele* første ledd. Det slås dermed fast at det kan settes en kortere utreisefrist enn vanlig, eller unnlates å sette en utreisefrist, også når en asylsøknad nektes realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d (dvs. i tilfeller hvor en utlending har fått beskyttelse i et annet land eller har reist til riket fra et sted der vedkommende ikke var forfulgt). Bokstav c omfattes også, uten at dette antas å ha stor praktisk betydning.

Til § 105 første ledd ny bokstav e:

Det vises til punkt 6 og særmerknaden til § 106 første ledd bokstav g. Bestemmelsen i § 105 første ledd bokstav e gir hjemmel for at politiet kan gi pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted til asylsøkere med søknader som mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått beskyttelse i et annet land eller har hatt opphold i et trygt land. Grunnlagene for nektelse av realitetsbehandling viser til § 32 første ledd bokstav a og d. Bokstav b og c er ikke omfattet.

Bestemmelsen tilsvarende i hovedsak fengslingsgrunnlaget i § 106 første ledd bokstav g, med noen unntak. For det første gjelder hjemmelen i § 105 første ledd bokstav e også når det er fattet et vedtak om at asylsøknaden ikke realitetsbehandles, ikke bare under behandlingen av saken. Dette er i tråd med hovedregelen som følger av § 99 annet ledd. For det andre omfatter hjemmelen i § 105 første ledd bokstav e også mindreårige og barnefamilier, mens det i den tilsvarende bestemmelsen i § 106 er gjort eksplisitt unntak for disse.

Departementet bemerker også at det ikke gjelder noen bestemt tidsgrense for pålegg etter § 105, slik det gjør for fengsling etter § 106 generelt og § 106 første ledd bokstav g spesielt (7 dager, jf. § 106 femte ledd fjerde punktum). Det er politiet som fastsetter varigheten av pålegget. Pålegget kan kreves innbrakt for retten, jf. § 105 annet ledd.

Vilkåret «mest sannsynlig» innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for at søknaden vil bli nektet realitetsbehandlet. Det er først og fremst Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas praksis som vil være veiledende for denne sannsynlighetsvurderingen.

Til § 106 første ledd ny bokstav g:

Det vises til punkt 6. Bestemmelsen gir hjemmel for pågrep og fengsling av asylsøkere hvis søknad mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet fordi vedkommende har fått beskyttelse i et annet land eller har hatt opphold i et trygt land. Grunnlagene for nektelse av realitetsbehandling viser til § 32 første ledd bokstav a og d. Bokstav b og c er ikke omfattet.

Vilkåret «mest sannsynlig» innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for at søknaden vil bli nektet realitetsbehandlet. Det er først og fremst Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas praksis som vil være veiledende for denne sannsynlighetsvurderingen.

Bestemmelsen gjelder bare *før* det er fattet et vedtak om at søknaden ikke realitetsbehandles, jf. ordlyden «*vil bli*». Dette innebærer et unntak fra den generelle hovedregelen i § 99 annet ledd om at tvangsmidler kan benyttes både under saksbehandlingen og når det foreligger et vedtak som innebærer plikt til å forlate riket.

At bestemmelsen bare gjelder frem til det foreligger et vedtak, innebærer at eventuell videre fengsling må skje på annet grunnlag, for eksempel unndragelsesfare, jf. første ledd bokstav b. Det vises i denne sammenheng til ny bokstav k i § 106 a første ledd, som presiserer at et vedtak om at søknaden ikke skal realitetsbehandles, er et moment i vurderingen av unndragelsesfare.

Det bemerkes at den langt på vei tilsvarende bestemmelsen i § 105 første ledd ny bokstav e, ikke har tilsvarende unntak fra § 99 annet ledd.

I § 106 første ledd bokstav g annet punktum gjøres det unntak for mindreårige og barnefamilier. Disse kan ikke pågripes og fengsles på grunnlag av sannsynlig nektelse av realitetsbehandling. Det bemerkes at heller ikke dette unntaket gjelder for § 105 første ledd ny bokstav e.

Til § 106 femte ledd nytt fjerde punktum:

Det vises til punkt 6.3.1 og særmerknaden til § 106 første ledd bokstav g. Bestemmelsen i § 106 femte ledd fjerde punktum setter en maksimalgrense på 7 dager for frihetsberøvelse etter første ledd bokstav g.

Til § 106 a første ledd ny bokstav k:

Det vises til punkt 6.3.1. Den nye bestemmelsen i § 106 a første ledd slår fast at det at en asylsøknad er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d, er et moment det kan legges vekt på i vurderingen av unndragelsesfare. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 106 første ledd bokstav g, som åpner for pågrep og fengsling på beslektet grunnlag. Denne gjelder imidlertid bare frem til det eventuelt foreligger et vedtak om at søknaden ikke realitetsbehandles. Eventuell videre fengsling må derfor skje på annet grunnlag, for eksempel unndragelsesfare.

Til § 107 første ledd:

Det vises til punkt 6.3.3. Endringen i § 107 første ledd innebærer at en utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, som hovedregel skal anbringes i utlendingsinternat eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarterings-

sted. Bakgrunnen for endringen er at det er behov for å kunne ta i bruk andre innkvarteringssteder enn utlendingsinternat, som i dag finnes bare på Trandum. Regelen gir ikke en utvidet hjemmel for å ta i bruk fengsler eller lignende, jf. kravet om særskilt tilrettelegging, men innskrenker heller ikke den unntaksadgangen som finnes i dag.

At det alternative innkvarteringsstedet ikke er et utlendingsinternat, innebærer at det hovedsakelig er å anse som et vanlig asylmottak. Det vil normalt ikke være de samme sikrings- og kontrollordninger som på et utlendingsinternat. På den annen side vil det kunne være mer provisoriske forhold enn på etablerte utlendingsinternater.

Driften på alternative innkvarteringssteder vil i utgangspunktet ikke være regulert i § 107 og i utlendingsinternatforskriften. Departementet foreslår imidlertid at reglene i § 107 tredje til åttende

ledd skal gjelde så langt de passer. Niende ledd hjemler utfyllende forskrifter også om særskilte innkvarteringssteder som nevnt i første ledd.

Til ikrafttredelsesbestemmelsen:

Det foreslås at lovendringene trer i kraft straks. Endringene gis med dette virkning også for saker som er til behandling, men som ikke er avgjort.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i utlendingsloven (innstramminger).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i utlendingsloven (innstramminger) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i utlendingsloven (innstramminger)

I

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her gjøres følgende endringer:

§ 32 første ledd skal lyde:

- En søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren
- a) har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land,
 - b) kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet, jf. fjerde ledd,
 - c) kan kreves mottatt av en annen nordisk stat etter reglene i den nordiske passkontrolloverenskomsten,
 - d) har reist til riket etter å ha hatt opphold i en stat eller et område hvor utlendingen ikke var forfulgt.

§ 76 annet ledd annet og tredje punktum oppheves.

§ 90 femte ledd bokstav d skal lyde:

- d) utlendingen omfattes av § 32 første ledd,

§ 105 første ledd bokstav c, d og ny bokstav e skal lyde:

- c) utlendingen er asylsøker eller har ulovlig opphold og er ilagt straff for et straffbart forhold eller treffes på fersk gjerning ved utøvelse av et straffbart forhold, som kan føre til høyere straff enn fengsel i seks måneder,
- d) det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73, eller
- e) *utlendingens søknad om beskyttelse har blitt eller mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt.*

§ 106 første ledd bokstav e, f og ny bokstav g skal lyde:

- e) utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig

reisedokument, og formålet er å fremstille utlendingen for det aktuelle lands utenriksstasjon for å få utstedt *reisedokument*,

- f) utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, med sikte på utsendelse, eller
- g) *utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet i medhold av § 32 første ledd bokstav a eller d fordi vedkommende har fått asyl eller annen form for beskyttelse i et annet land, eller forut for innreise til riket hadde opphold i en stat eller et område hvor vedkommende ikke var forfulgt. Dette gjelder ikke hvis utlendingen er mindreårig eller har mindreårige barn som også har søkt beskyttelse.*

§ 106 femte ledd nytt fjerde punktum skal lyde:
Pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav g kan ikke overstige 7 dager.

§ 106 a første ledd bokstav i, j og ny bokstav k skal lyde:

- i) utlendingen er ansvarlig for alvorlige ordensforstyrrelser ved innkvarteringssted for asylsøkere mv., jf. § 95 første og annet ledd,
- j) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, eller
- k) *utlendingens søknad om beskyttelse er nektet realitetsbehandlet etter § 32 første ledd bokstav a eller d.*

§ 107 første ledd skal lyde:

En utlending som pågripes og fengsles i medhold av § 106 første ledd, skal som hovedregel anbringes i utlendingsinternat eller på annet særskilt tilrettelagt innkvarteringssted. På særskilt tilrettelagt innkvarteringssted som nevnt i første punktum gjelder reglene i tredje til åttende ledd så langt de passer.

II

Loven trer i kraft straks.