

Høringsnotat - Endring i utlendingslovens og utlendingsforskriftens bestemmelser om blant annet å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted

1 Innledning

Hovedpunktene i høringsnotatet gjelder:

- Endring i utlendingsloven § 128 (Instruksjonsmyndighet mv.) for å sikre departementet hjemmel til å gi generelle instruksjoner om bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven.
- Endring i utlendingsforskriften § 18-12 (Pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted for utlending som nevnt i § 105 første ledd) om politiets bruk av hjemmelen i utlendingsloven § 105 første ledd bokstav d om å ilegge bestemt oppholdssted og eventuelt meldeplikt i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser.
- Endring i utlendingsloven § 130 (Tvangsmidler mv.) for å gi hjemmel for forskriftsregulering om bestemt oppholdssted og meldeplikt også etter denne bestemmelsen.

2 Gjeldende rett

2.1 Hjemlene for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted

Utlendingsloven § 105 gir hjemmel for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted. Det følger av bestemmelsens første ledd bokstav d at dette kan pålegges når « ... *det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter utlendingsloven § 73 ...*».

Bestemmelsen i utlendingsloven § 105 må sees i sammenheng med utlendingsloven § 99, som fastsetter generelle krav for bruk av tvangsmidler. Bestemmelsen fastslår følgende i første ledd:

«Et tvangsmiddel kan bare brukes når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.»

Av utlendingsloven § 105 siste ledd fremgår det at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om pålegg av meldeplikt og bestemt oppholdssted etter bestemmelsens første ledd. Det er gitt slike regler i utlendingsforskriften § 18-12:

«En utlending som nevnt i utlendingsloven § 105 første ledd bokstav a til d og § 130 første ledd, kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted. Pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter § 105 første ledd bokstav d, kan besluttes når utlendingen utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.

Det kan pålegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted, eller begge deler. Ved pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted, skal det vurderes om det skal tas beslag i reisedokumenter, jf. lovens § 104 tredje ledd.

Pålegg om bestemt oppholdssted kan blant annet gå ut på at utlendingen skal bo på en bestemt adresse, herunder på et mottak eller lignende, eller i en bestemt kommune, politidistrikt, eller annet naturlig avgrenset sted. Pålegget kan også gå ut på at utlendingen pålegges å oppholde seg i en bestemt kommune, politidistrikt eller annet naturlig avgrenset område. Det angitte oppholdsstedet skal ikke begrense bevegelsesfriheten mer enn det som er nødvendig for å ivareta de hensyn som begrunner pålegget.»

Det er politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt som beslutter pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted, jf. utlendingsloven § 105 annet ledd.

Også i utlendingsloven § 130 første ledd er det en hjemmel for å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted i saker om grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn:

«Det kan foretas beslag av reisedokumenter etter § 104, eller pålegges meldeplikt og bestemt oppholdssted etter § 105, dersom

- a) utlendingen er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser og
- b) ikke har innrettet seg etter et vedtak om at vedkommende må forlate riket eller tvangsretur for øvrig ikke lar seg gjennomføre.»

Bestemmelsen har ingen særskilt hjemmel for forskriftsregulering.

2.2 Instruksjonsadgang

Det alminnelige utgangspunktet er at departementet har instruksjonsmyndighet innenfor sin gren av statsforvaltningen, og at dette gjelder både generelle instruksjoner og instruksjoner i enkeltsaker. Denne hovedregelen fremgår ikke av utlendingsloven, men er forutsatt bl.a. flere steder i forarbeidene til lovreglene om instruksjonsretten.

Den generelle lovbestemmelsen om instruksjonsadgangen er fastsatt i utlendingsloven § 76 annet ledd:

«Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker.»¹

En spesialbestemmelse for saker som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, er nedfelt i § 128, hvor første ledd lyder:

«Departementet kan alltid instruere underliggende organer om å innvilge oppholdstillatelse i Norge eller om å treffe et annet vedtak eller beslutning til utlendingens fordel dersom saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet kan ikke instruere om bruk av tvangsmidler som besluttet i medhold av lovens kapittel 12, jf. § 130.»

Bestemmelsen i § 76 annet ledd innebærer et begrenset unntak fra utgangspunktet om alminnelig instruksjonsadgang ved at den slår fast at departementet ikke kan instruere i *enkeltsaker*. Bestemmelsen i utlendingsloven § 128 første ledd første punktum innebærer et unntak fra begrensningene i § 76, altså forbudet mot å instruere i enkeltsaker, ved at det i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, også kan gis instruksjoner om saksbehandlingen og prosessuelle beslutninger (i enkeltsaker).

Departementet har tolket § 128 første ledd annet punktum («Departementet kan ikke instruere om bruk av tvangsmidler som besluttet i medhold av lovens kapittel 12, jf. § 130») slik at den bare setter begrensninger i departementets adgang til å instruere i enkeltsaker. Dette lå til grunn for at departementet mente at man hadde kompetanse til å gi en slik instruks som ble fastsatt 14. januar 2015 (GI 01-/2015), og hvor hovedinnholdet lød:

1. Departementet instruerer om at personer som er utvist fordi de utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, men som er vernet mot utsendelse etter utlendingsloven § 73, som hovedregel skal pålegges bestemt oppholdssted, eventuelt meldeplikt.
2. Når det gis pålegg om bestemt oppholdssted må plassering vurderes særskilt ut fra sakens art. Det skal som hovedregel pålegges oppholdssted utenfor de større byene og omegn.

¹ Frem til 20. november 2015 hadde bestemmelsen også et andre og tredje punktum, som lød:
«Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse.
Departementet kan instruere om prioritering av saker.»

I lagmannsrettens avgjørelse 20. mars 2015 i saken som gjaldt pålegg om bestemt oppholdssted for Najmuddin Faraj Ahmad (Mulla Krekar), la lagmannsretten til grunn at § 128 første ledd annet punktum ikke bare begrenser departementets adgang til å gi instruks om bruk av tvangsmidler i enkeltsaker, men at den også begrenser kompetansen til å gi generelle instruksjoner:

«Ordlyden i § 128 første ledd annet punktum gir ingen holdepunkter for at begrensningene i instruksjonsadgangen bare gjelder instruksjon i enkeltsaker. Formuleringen er helt generell – «(D)epartementet kan ikke instruere om bruk av tvangsmidler». Dersom begrensningene bare skulle gjelde enkeltsaker, hadde det vært naturlig å si dette uttrykkelig, slik det er gjort i § 76 annet ledd første punktum. Heller ikke forarbeidene gir holdepunkter for at departementet skulle ha generell instruksjonsmyndighet ved bruk av tvangsmidler. Forarbeidene begrenser seg til å gjengi lovens generelle formulering, jf. sitatet ovenfor.

Oslo politidistrikt har anført at det som reguleres i første ledd [sic] første punktum, er instruksjonsmyndighet i enkeltsaker, og at begrensningen i annet punktum må leses med dette som utgangspunkt. Tilsvarende anførsel kan gjøres gjeldende for formuleringen av den tidligere bestemmelsen i § 76 tredje ledd annet punktum.

Lagmannsretten bemerker at bakgrunnen for begrensningene i instruksjonsadgangen når det gjelder bruk av tvangsmidler, er at det dreier seg om avgjørelser som bygger på konkrete skjønnsmessige vurderinger som politiet har særlige forutsetninger for å foreta. I Prop. 138 L (2010-2011) side 53 er det henvist til at tvangsmiddelbruken «bør forbeholdes politiet med en påfølgende domstolskontroll».

En beslutning om bruk av tvangsmidler er et alvorlig inngrep overfor den det gjelder og må alltid bygge på en konkret skjønnsutøvelse. Avveiningen må omfatte både om det er grunn til å anvende tvangsmidlet, og om inngrepet er forholdsmessig, se utlendingsloven § 99 første ledd. Blant annet likheten med straffeprosessuelle tvangsmidler innebærer at politiet har særskilte forutsetninger for å utøve et faglig skjønn ved anvendelse av reglene om tvangsmidler etter utlendingsloven.

På denne bakgrunn er det lagmannsrettens syn at utlendingsloven § 128 jf. § 76 må tolkes slik at departementets kompetanse til å gi generelle instruksjoner for politiets bruk av tvangsmidler, er begrenset. Hvorvidt denne begrensningen avskjærer alle former for generelle instruksjoner, er det ikke nødvendig å ta stilling til i saken her. Slik lagmannsretten ser det, må nevnte bestemmelser tolkes slik

at departementet i hvert fall ikke kan gi generelle instruksjoner som direkte gjelder den faglige skjønnsutøvelsen politiet må foreta ved anvendelsen av reglene om tvangsmidler, herunder ved pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted.»

Departementets instruks av 14. januar 2015 er opphevet ved instruks fra departementet til Politidirektoratet av i dag.

3 Departementets forslag

3.1 Departementets hjemmel til å gi generelle instruksjoner om bruk av tvangsmidler

Som beskrevet ovenfor, kom lagmannsretten i kjennelse av 20. mars 2015 til at utlendingsloven § 128 første ledd annet punktum innebærer en begrensning av departementets kompetanse til å gi generelle instruksjoner om bruk av tvangsmidler.

Vi står da overfor det paradoks at loven har et forbud mot å gi generelle (og individuelt rettede) instruksjoner om bruk av tvangsmidler i sikkerhetssaker etter utlendingsloven, men ikke et forbud mot generelle instruksjoner i andre saker hvor det er unndragelsesfare eller ID-tvil som kan begrunne bruk av tvangsmidler.

Departementets klare syn er at det bør gjelde en rett for departementet til å gi generelle instruksjoner om bruk av tvangsmidler i sikkerhetssaker. Det var ingen formulering i loven om at det ikke gjaldt en slik instruksjonsadgang før § 128 første ledd annet punktum trådte i kraft i januar 2014, og det var aldri noen uttrykkelig drøfting i forbindelse med Stortingets behandling om at det skulle innføres en slik begrensning i instruksadgangen som det lagmannsretten har lagt til grunn ved tolkningen av § 128.

Selv om bruk av tvangsmidler er et alvorlig inngrep overfor den det gjelder, og alltid må bygge på en konkret skjønnsutøvelse, vil hensynet til den enkeltes rettssikkerhet bli ivaretatt selv om det åpnes for å gi generelle instruksjoner om bruk av tvangsmidler fra departementet. Det vises i denne sammenheng særlig til at det følger uttrykkelig av § 99 første ledd at avgjørelser om bruk av tvangsmidler skal være basert på en konkret og individuell vurdering. En generell instruks som bryter med denne forutsetningen vil ikke være lovlig. Dessuten vil rettssikkerheten være ivaretatt gjennom retten til full, etterfølgende prøving av pålegg i domstolene.

For å klargjøre departementets kompetanse til å gi generelle instruksjoner innenfor de rammer som her er nevnt, foreslås det å presisere både i § 128 første ledd første og annet punktum at de særskilte reglene der om saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, gjelder *enkelt saker*. § 128 første ledd annet punktum må da leses slik at den ikke begrenser myndigheten til å gi generelle

instruksjoner om bruk av tvangsmidler. I henhold til utgangspunktet nevnt over, vil departementet da ha myndighet til å gi slike generelle instruksjoner innenfor sin gren av statsforvaltningen, både når det gjelder anvendelsen av § 105 og når det gjelder anvendelsen av § 130.

3.2 Forskriftsendringer om bruk av bestemt oppholdssted og meldeplikt

Formålet med reglene om at politiet kan pålegge bestemt oppholdssted og ev. meldeplikt overfor utlendinger som er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men vernet mot utsendelse, er blant annet å bedre muligheten for kontroll med utlendingen. Videre vil slike pålegg kunne begrense utlendingens mulighet til samarbeid med og rekruttering til miljøer som kan utgjøre en sikkerhetstrussel.

Det har vært fremholdt at et pålegg om bestemt oppholdssted og ev. meldeplikt, ikke vil forhindre at uønsket aktivitet kan foregå blant annet på internett. Departementet er fullt klar over slike utfordringer, men anser likevel at pålegg om bestemt oppholdssted og meldeplikt kan ha verdi som tiltak som vanskeliggjør og begrenser mulighetene for rekruttering.

Departementet mener at ovennevnte formål tilsier at politiet aktivt bør bruke sin kompetanse til å pålegge meldeplikt eller bestemt oppholdssted i de aktuelle tilfellene. For å sikre dette foreslår departementet at det forskriftsfestes at det i tilfeller der en konkret vurdering tilsier at det er tilstrekkelig begrunnet og at det ikke er uforholdsmessig, jf. utlendingsloven § 99, som hovedregel skal gis pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted når en utlending er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, men er vernet mot utsendelse etter utlendingsloven § 73.

Endringen foreslås begrenset til saker om *utvisning* av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Dersom saken *ikke gjelder utvisning*, men for eksempel avslag på søknad om opphold, er det ikke like nærliggende å operere med en *hovedregel* om å pålegge bestemt oppholdssted og meldeplikt.

Det understrekes at politiet skal kunne pålegge både meldeplikt og bestemt oppholdssted, jf. utlendingsforskriften § 18-12.

Det foreslås videre at politiets pålegg om bestemt oppholdssted *som hovedregel* skal gjelde oppholdssted utenfor de større byene og omegn. Det vises til formålet om å vanskeliggjøre rekruttering mv. Plassering utenfor de store byene vil gi mer oversiktlige forhold og redusere mulighetene for kontakt med miljøer og personer, herunder tilreisende fra inn- og utland, som kan utgjøre en sikkerhetstrussel. Formuleringen «som hovedregel» innebærer at politiet skal foreta en konkret vurdering

og at det kan tenkes unntakstilfeller. Unntak kan for eksempel forekomme dersom et pålegg, herunder om oppholdssted utenfor de store byene, vil vanskeliggjøre politiets arbeid i den konkrete saken og dermed virke mot sin hensikt.

I politiets vurdering av hva som anses som «tilstrekkelig grunn» etter § 99, anser departementet det som saklig å vektlegge behovet for å få en viss kontroll med utlendingen som pålegget gjelder – bl.a. for å avverge den risikoen vedkommende kan representere. Tilsvarende gjelder hensynet til at norske myndigheter lettere skal få tak i vedkommende ved behov.

Departementet understreker at det er tale om personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, og at det dermed må forventes at det foreligger tungtveiende grunner før politiet eventuelt finner at det vil være uforholdsmessig å pålegge bestemt oppholdssted eller meldeplikt.

Forskriftsendringen skal også omfatte utlendinger som er utvist etter utlendingsloven av 1988 fordi de utgjør en trussel mot rikets sikkerhet.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er vanskelig å avgjøre i hvor stort omfang forslaget til forskriftsendring i § 18-12 om praksis med å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted, faktisk vil føre til flere slike pålegg. Siden det samlede omfang av aktuelle saker uansett er begrenset, legges det til grunn at de endringene som er foreslått, ikke vil medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

5 Forslag til endringer i utlendingsloven

§ 128 første ledd skal lyde:

Departementet kan uavhengig av de begrensningene som følger av § 76, instruere om saksbehandlingen og om alle prosessuelle beslutninger i *enkeltsaker* som kan berøre grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Departementet kan i *enkeltsaker* ikke instruere om bruk av tvangsmidler som besluttes i medhold av lovens kapittel 12, jf. § 130.

§ 130 nytt fjerde ledd skal lyde:

Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om pålegg om meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter første ledd.

6 Forslag til endringer i utlendingsforskriften

Utlendingsforskriften § 18-12 nytt annet ledd skal lyde:

En utlending som nevnt i utlendingslovens § 105 første ledd bokstav d og som er utvist av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser etter utlendingsloven § 126 annet ledd, skal som hovedregel pålegges bestemt oppholdssted, og eventuelt meldeplikt, dersom det er tilstrekkelig grunn til det og pålegget ikke er uforholdsmessig, jf. § 99.

Nåværende annet ledd blir nytt tredje ledd.

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd og skal lyde:

Pålegg om bestemt oppholdssted kan blant annet gå ut på at utlendingen skal bo på en bestemt adresse, herunder på et mottak eller lignende, eller i en bestemt kommune, politidistrikt, eller annet naturlig avgrenset sted. Pålegget kan også gå ut på at utlendingen pålegges å oppholde seg i en bestemt kommune, politidistrikt eller annet naturlig avgrenset område. Det angitte oppholdsstedet skal ikke begrense bevegelsesfriheten mer enn det som er nødvendig for å ivareta de hensyn som begrunner pålegget. *Ved pålegg om bestemt oppholdssted i tilfeller som nevnt i annet ledd må plassering vurderes særskilt ut fra sakens art. Det skal som hovedregel pålegges oppholdssted utenfor de større byene og omegn.*