

Notat

Unntatt offentlighet Offl. § 14 1. ledd

Til: POL - Politisk ledelse

Kopi: Innvandringsavdelingen

Fra: Politiavdelingen Saksbehandler: elfr (22 24 71 68)

Saksnr.: 14/4626 Dato: 29.08.2014

Instruksjonsadgang om bruk av tvangsmidler i sikkerhetssaker

Politisk ledelse har reist spørsmål om det er mulig å

1. Instruere politiet i enkeltsak om å pålegge meldeplikt og/eller bestemt oppholdssted av utlending som anses som en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, men som inntil videre er vernet mot retur.
2. Gi en generell instruks om at alle som anses som en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, men som inntil videre er vernet mot retur, skal pålegges meldeplikt/bestemt oppholdssted.

Konklusjon:

- **Det er ikke adgang til å instruere om tvangsmiddelbruk i enkeltsak hvor vedtak er truffet med grunnlag i grunnleggende nasjonale interesser/utenrikspolitiske hensyn.**
- **Utlendingsloven er ikke til hinder for at departementet gir en generell instruks om mer aktiv anvendelse av § 105 (meldeplikt/ bestemt oppholdssted) for personer som er vernet mot retur etter § 73. Dersom det skal utformes en generell instruks, må det vurderes nærmere om instruksjonen kan gis i rundskriv eller om den må gis som forskrift. Det vil da også bli drøftet med POD om en ev. generell instruks kan gå fra POD.**

Bakgrunn og vurderinger

Utlendingsloven § 105 første ledd bokstav d fastsetter at en utlending kan ilegges meldeplikt eller bestemt oppholdssted med hjemmel i utlendingsloven § 105 første ledd dersom:

«det eneste grunnlag for opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73.»

For personer som utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser er det

samlet særskilte regler i nytt kapittel 14 i loven, og kapittel 14 § 130, lyder som følger:

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.

Det kan være tvil om hvorvidt de foreliggende spørsmål skal vurderes etter § 105 første ledd bokstav d eller etter § 130 første ledd. (Man kan enten si at § 105 første ledd bokstav d regulerer alle tilfeller hvor det eneste grunnlag for noens opphold i riket er vernet mot utsendelse etter § 73, eller at § 130 regulerer alle tilfeller med bruk av tvangsmidler overfor utlending som er funnet å utgjøre en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser.)

Det mest nærliggende ut fra regelhistorikken, synes å være at § 105 første ledd bokstav d skal anses å regulere alle tilfeller hvor vernet mot utsendelse er det eneste grunnlag for opphold i riket.

Spørsmålet blir dermed hvilken instruksadgang som foreligger i tilknytning til § 105 første ledd.

Etter Grunnloven § 3 er regjeringen øverste leder av statsforvaltningen og har således både instruksjons- og kontrollmyndighet overfor forvaltningen. Utover prerogativene, er det i dag alminnelig lære at instruksjonsmyndigheten i større eller mindre grad kan avskjæres ved lovvedtak.

Et eksempel i lovgivningen hvor departementets instruksjonsmyndighet i enkeltsaker helt klart er avskåret er straffeprosessloven § 56 annet ledd om Riksadvokatens uavhengighet:

«Riksadvokaten har den overordnede ledelse av påtalemyndigheten. Bare Kongen i statsråd kan utferdige alminnelige regler og gi bindende pålegg om utføringen av hans verv.»

Utlendingsloven har ingen regel tilsvarende straffeprosessloven § 56 annet ledd om at bare Kongen i statsråd kan utferdige alminnelige regler og gi bindende pålegg om utføringen av Riksadvokatens verv.

Den generelle bestemmelsen om instruksjonsadgang står i § 76 annet ledd:

«Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.»

I tilknytning til saker om grunnleggende nasjonale interesser/ utenrikspolitiske hensyn, ble det imidlertid foretatt en tilføyelse i § 76 tredje ledd i 2012, hvor det ble presisert at departementets adgang til å instruere i enkeltsaker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser/utenrikspolitiske hensyn, ikke skulle gjelde ved spørsmål om bruk av tvangsmidler (dvs. blant annet pålegg om meldeplikt og bestemt oppholdssted). Følgende ble uttalt i Prop. 138 L 2010-2011 i denne sammenheng:

«Tvangsmiddelbruken bør forbeholdes politiet med en påfølgende domstolskontroll.»

Bestemmelsen i § 76 tredje ledd ble ved en lovendring 1. januar 2014 overført til § 128, og ordlyden i denne bestemmelsen er nå som følger:

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

Mens spørsmålet om instruksjonsadgang ved bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven generelt ikke er særskilt regulert, er med andre ord situasjonen at loven uttrykkelig hindrer instruks i enkeltsaker hvor vedtak er truffet med grunnlag i grunnleggende nasjonale interesser/utenrikspolitiske hensyn. Den riktige tolkningen synes da å være at samme begrensninger må legges til grunn også når det gjelder anvendelse av tvangsmidler ellers.

Loven er ikke til hinder for at departementet kan gi generelle instruksjoner om skjønnsutøvelse eller lovtolkning, hvis dette uttrykkelig ikke er avskåret. Departementet kan derfor gi en generell instruks om anvendelsen av § 105. En slik instruks må i så fall respektere plikten til å foreta konkrete og individuelle vurderinger av bl.a. forholdsmessighet.

Hvis ønskelig kan PIA påbegynne arbeidet med en generell instruks med for eksempel følgende hovedinnhold (formuleringene kan bli justert):

«Personer som er utvist fordi de utgjør en trussel mot grunnleggende nasjonale interesser, men som er vernet mot utsendelse etter § 73, skal som hovedregel pålegges meldeplikt/bestemt oppholdssted dersom dette ut fra en vurdering i enkeltsaken ikke er uforholdsmessig.

Når det gis pålegg om bestemt oppholdssted må plassering vurderes særskilt ut fra sakens art»

Parallelt vil da PIA, sammen med INN, vurdere om det er hensiktsmessig å nedfelle lignende hjemmel i forskrift, jf. utlendingsloven § 105 siste ledd, som en endring i utlendingsforskriften § 18-12.

Det vil under arbeidet med instruksen måtte vurderes nærmere om den er så direkte bindende for enkeltpersoners rettigheter og plikter at den *må* gis i forskrift, eller om den kan gis i instruks til POD. En mulighet er også at det kan gis et oppdrag til POD om å utforme og gi en slik instruks.