Vi igangsetter nødvendig arbeid asap. Jeg har ikke preferanser i forhold til hvordan det gjøres, men vi må velge den metode som gir best praktisk resultat og går raskt. Vektors vil være større om dette kommer fra JD og ikke "bare" fra POD.

8/9-14

Dokument 14/4626

Instruksjonsadgang om bruk av tvangsmidler

Tilhører sak: Instruksjonsadgang om bruk av tvangsmidler, 2014004626

Merknader

MS Gulati, Himanshu 01.09.2014 18:04	Videresend for godkjenning HIGU 01.09.2014 18:04 Dette er interessant lesing som svar på spørsmål fra oss. Oppfølingsspørsmål: er det mulig å gi noen nærmere føringer for hvor disse personene skal pålegges opphold? Jeg skjønner det kan være problematisk å begrunne, men er det noe i veien for at man feks kan instruere om at det i slike saker skal pålegges et bestemt oppholdssted som skal være utenfor de store byene? (litt mer detaljert spesifisert i instruks selvsagt)
MS Saglie, Tor 29.08.2014 15:55	Videresend for godkjenning TOS 29.08.2014 15:55
MS Haugen, Bjørg Irene 29.08.2014 08:05	Videresend for godkjenning BIH 29.08.2014 08:05
MS Aass, Thor Arne 29.08.2014 07:56	Til godkjenning TAA 29.08.2014 07:56 Vedlagte notat er svaret på en bestilling fra POL. Notatet er utarbeidet i samråd med INN og LOV, og merknader fra INN og LOV ligger på saken. TAA
MS Olebakken, Ingeborg Holtskog 27.08.2014 14:39	Uttalelse IHO 27.08.2014 14:39 Jeg har sett på et tidligere utkastet av notatet og foreslo da en viss omstrukturering av fremstillingen (kortere og med mindre uttrykk for tolkningstvil). Disse innspillene kan jeg ikke kan se særlige spor av. Uansett deles fullt ut konklusjonen om at regler om bruk av tvangsmidler i dette tilfellet må gis ved bruk av generelle retningslinjer.
MS Johnsen, Siri 26.08.2014 13:51	Uttalelse SJO 26.08.2014 13:51 INN har bare noen forslag til små justeringer som er lagt inn med "spor endringer". SJO
MA Dahlberg, Rita 26.08.2014 13:29	Videresendt for uttalelse RD 26.08.2014 13:29
MA Dahlberg, Rita 25.08.2014 13:40	Videresendt for uttalelse RD 25.08.2014 13:40
MS Sjeggestad, Terje 25.08.2014 11:18	Videresendt for uttalelse TSJ 25.08.2014 11:18

MS Reinskou, Knut Helge 22.08.2014 20:17	
MS Aass, Thor Arne 22.08.2014 13:31	Til uttalelse TAA 22.08.2014 13:31 Utkast til notat er tidligere drøftet med medarbeidere i INN og LOV, men sendes likevel til e-sjef INN og LOV for eventuelle merknader. TAA
MS Skaar, Magnus Ståle 19.08.2014 18:26	Videresend for godkjenning MSS 19.08.2014 18:26 Ok, se gråmerknader på saken. MSS
MS Ege, Birgitte 19.08.2014 14:25	Videresendt for uttalelse BIE 19.08.2014 14:25jeg ahr snakekt med Eli om at saken er grundig vurdert sammen med INN. Jeg har ikke merknader til konklusjonen, men mener notatet bør kunne kortes ned og forenkles noe.
MS Skaar, Magnus Ståle 19.08.2014 12:44	Til uttalelse MSS 19.08.2014 12:44 Forelegges RVS for snarlig vurdering, MSS
MS Fryjordet, Eli 19.08.2014 12:17	Til godkjenning ELFR 19.08.2014 12:17 Notatet har vært til uttalelse hos LOV og INN. LOV hadde ikke tatt stilling til instrukssjonsadgangen, kun forskriftsendring. Men de har uttalt at de ikke kan se at en generell instruks er utelukket. Vil likevel anbefale at ved en evt utforming av instruks, at utkastet forelegges LOV for endelig godkjennelse. Det nærmere inneholdet i en evt instruks må ses på i instruksutformingen. (NB: det samme notatet er skrevet i 2 dokumenter i websak, da første saken ble feilsendt når det skulle tilbakesendes PIA og måtte tas t.e.)

JD

JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET

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 instruksen 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 riktigste 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 instrukser 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.