

Kvittering på innsendt hørings svar på Høring - forslag til midlertidig hjemmel for pålegg om undersøkelse og tvangstesting for covid-19 mv

Høringens saksnummer: 22/590

Høring: Høring - forslag til midlertidig hjemmel for pålegg om undersøkelse og tvangstesting for covid-19 mv

Levert: 21.02.2022 15:31:27

Svar type:

Jeg svarte som: Annen frivillig organisasjon

Avsender: Den norske Dommerforening

Kontaktperson: Henrik Bull

Kontakt e-post: henrik.bull@hoyesterett.no

Forslag om midlertidige bestemmelser om pålegg om undersøkelse og tvangstesting for covid-19 ved uttransportering av utlendinger: høringsuttalelse fra Dommerforeningens fagutvalg for menneskerettigheter og for offentlig rett

Det vises til departementets høringsbrev 7. februar 2022 med tilhørende notat, der det fremmes forslag om midlertidige bestemmelser om pålegg om undersøkelse og tvangstesting for covid-19 ved uttransportering av utlendinger for å kunne oppfylle krav fra transportselskaper og mottakerland om negativ test for covid-19. Det foreslås en ny midlertidig § 103a i utlendingsloven som skal kunne brukes ved uttransportering av utlendinger i medhold av den loven. Videre foreslås det en egen midlertidig lov om dette som skal gjelde ved overlevering og utlevering i medhold av arrestordreloven og utleveringsloven. Bestemmelsene skal gjelde frem til 1. juni 2023, men det varsles at det er aktuelt å foreslå permanente bestemmelser om det samme på bakgrunn av mer omfattende utredninger og etter høringsrunder som gir høringsinstansene bedre tid.

I Den norske Dommerforening er forslagene behandlet av fagutvalgene for menneskerettigheter og for offentlig rett. De har følgende kommentarer til forslagene:

1. Forslagene om midlertidige lovhjemler er begrunnet i den pågående pandemien, og som erkjent i høringsnotatet er det ønskelig med en grundigere utredning av de spørsmålene som pålegg om prøvetaking og bruk av tvang reiser. Det er tegn, i alle fall i vår del av verden, på at

smittetrykket vil avta vesentlig i løpet av de nærmeste månedene. Selv om lovforslagene særlig er begrunnet i de krav om negativ test som stilles av transportselskaper og mottakerland av hensyn til smittesituasjonen som disse står overfor, bør behovet for å opprettholde den midlertidige lovgivningen vurderes fortløpende. Datoen 1. juni 2023 bør ikke bli en «sovepute».

2. I høringsnotatet er det lagt til grunn at de vedtakene det her er tale om, vil utgjøre inngrep i retten til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 1. Dette er vi enige i. Formålene vil være å forhindre at utlendinger uten lovlig opphold i Norge forblir i landet, og å bekjempe kriminalitet gjennom overlevering eller utlevering. Det avgjørende vil da i praksis være at vedtakene oppfyller kravene til forholdsmessighet. Dette må avgjøres konkret i den enkelte sak. Ordningene bør imidlertid utformes slik på det generelle plan at de legger best mulig til rette for en reell forholdsmessighetsvurdering.

I forslaget til lov om prøvetaking i forbindelse med *overlevering og utlevering* av ettersøkte er det lagt opp til at den rettslige prøvingen skal skje i forkant av et eventuelt vedtak om tvangsmessig prøvetaking, altså i form av et forhåndssamtykke. Generelt vil det vanskeliggjøre en reell forholdsmessighetsvurdering at vurderingen skal foretas på grunnlag av en hypotese om at den aktuelle personen i fremtiden vil motsette seg prøvetaking, og uten at retten har et administrativt vedtak å basere prøvingen på.

Dette gjelder så meget mer som det i høringsnotatet på side 20 uttales at «[d]ersom den ettersøkte motsetter seg overlevering eller utlevering, gir det påtalemyndigheten grunn til å tro at den ettersøkte vil motsette seg testing», og på side 19 heter at «det klare utgangspunktet» må være at forholdsmessighetskravet vil være oppfylt «dersom den ettersøkte ikke medvirker frivillig og undersøkelse er helt nødvendig for å kunne utføre uttransportering».

Vi er ikke kjent med lignende ordninger ved bruk av tvang.

Forslaget om forhåndssamtykke er begrunnet med de korte tidsfristene som gjelder i saker etter arrestordreloven – henholdsvis ti dager for Europa og fem dager for Norden i arrestordreloven og «så snart råd er» i utleveringsloven. Disse fristene løper imidlertid fra endelig vedtak om overlevering/utlevering, etter at saken er ferdigbehandlet i rettsvesenet. Sakene vil altså være påbegynt i påtalemyndigheten før disse fristene begynner å løpe, og den ettersøkte vil normalt allerede være varetektsfengslet. Man skulle dermed tro at det er mulig å påbegynne saksbehandling av spørsmålet om testing og tvang før disse fristene begynner å løpe. Også under en ordning om forhåndssamtykke må dessuten påtalemyndigheten forberede saken og for egen del ta stilling til spørsmålet

om forholdsmessighet før saken sendes til retten.

Fristene etter arrestordreloven vil videre kunne forlenges når «særlege omstende» gjør det umulig å overlevere innenfor fristen, jf. arrestordreloven § 30 og avgjørelsene i LB-2020-3852 og HR-2020-52. Det følger av EU-domstolens dom i sak C-640/15 at manglende samarbeid fra den ettersøkte kan utgjøre en slik særlig omstendighet.

På denne bakgrunn stiller vi oss spørrende til om en ordning med forhåndssamtykke er nødvendig. Vi etterlyser en nærmere redegjørelse for omfanget av de problemene som fristene reelt sett vil skape for en ordning der domstolene på vanlig måte tar stilling til administrative vedtak som er truffet på grunnlag av et aktualisert behov.

Det er vel også ordningen med forhåndssamtykke som har gjort det nødvendig med forslaget om at påtalemyndigheten «i særlige tilfeller» kan sende ny begjæring om forhåndssamtykke til retten. I kommentarene til forslaget heter det at selv om dette antas å bli aktuelt i et fåtall saker, kan det fremkomme nye opplysninger om den ettersøktes psykiske eller fysiske helse som tilsier at en tvangsmessig undersøkelse «likevel ikke er forholdsmessig». Videre har man i tankene tilfeller der «det går svært lang tid» fra forhåndssamtykke gis, til spørsmålet om bruk av tvang «kommer på spissen». I utgangspunktet skulle man tro at påtalemyndigheten for sin del ikke har behov for å få opphevet et forhåndssamtykke dersom påtalemyndigheten senere kommer til at bruk av tvang ikke lenger vil være forholdsmessig – påtalemyndigheten må da uansett ha plikt til å avstå fra å benytte tvang. Derimot vil den ettersøkte selv i disse tilfellene ha en klar interesse av å kunne kreve spørsmålet prøvd på nytt. Vi har vanskelig for å se at man kan avskjære denne muligheten.

Det er uheldig at det ikke er satt en frist for hvor lenge et forhåndssamtykke skal gjelde. En forholdsmessighetsprøving må etter sin natur være oppdatert. En kort frist ville vel også i betydelig grad redusere behovet for en fornyet prøving.

Forholdsmessighetskravet fremgår ikke uttrykkelig av forslaget til egen midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19, men forutsettes likevel å gjelde. Det siste er vi enige i. Etter vårt syn er det likevel hensiktsmessig at dette sentrale vilkåret fremgår direkte av lovteksten.

3. Når det gjelder forholdsmessighetsprøvingen av vedtak om tvangsmessig prøvetaking i medhold av den foreslåtte bestemmelsen i *utlendingsloven*, antar vi at dette særlig vil være aktuelt overfor personer som er internert i medhold av utlendingsloven § 106 b. Forholdsmessighetsvurderingen vil da naturlig måtte ta hensyn til at tvangsbruken kommer i tillegg til de øvrige belastningene interneringen kan ha utsatt den aktuelle utlendingen for. Dette understreker behovet for å følge opp den kritikken som er

fremkommet i de siste årsmeldingene fra Tilsynsrådet for Politiets utlendingsinternat på Trandum.

4. I begge forslagene legges det opp til administrative vedtak i to ledd: Først pålegg om å la seg teste, og deretter, om pålegget ikke etterkommes, nytt vedtak om at prøvetaking kan gjennomføres ved bruk av tvang. Det er bare bruk av tvang som skal kunne prøves av retten – ved overlevering og utlevering i form av forhåndssamtykke, etter utlendingsloven ved prøving av politiets vedtak om bruk av tvang. Vedtak om bruk av tvang vil forutsette at de underliggende påleggene om å la seg teste er lovlige. Vi legger til grunn at retten da, i samsvar med alminnelige prinsipper om domstolsprøving av forvaltningsvedtak, også må prøve om vilkårene er oppfylt for overhodet å pålegge prøvetaking. Det bør overveies å presisere dette i de relevante bestemmelsene.

5. Et spørsmål som ikke synes berørt i høringsnotatet, er hva som skjer dersom det avlegges positiv test. Normalt vil vel dette føre til behov for ytterligere tester slik at vedkommende kan sendes ut når testen igjen er negativ. Spørsmålet er derfor hva som skal være vilkåret for gjentatt testing – hvor ofte skal det for eksempel kunne tas test – og hvordan dette skal håndteres rent praktisk med hensyn til vedtak og domstolsprøving. Disse spørsmålene bør etter vårt syn reguleres nærmere.

På vegne av Dommeforeningens fagutvalg for menneskerettigheter

Thom Arne Hellerslia

lagdommer

På vegne av Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett

Henrik Bull

høyesterettsdommer

Alle svar må gjennom en manuell godkjenning før de blir synlige på www.regjeringen.no.