



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 13.03.2017

Deres ref: 17/7262

Høring: Forslag til endring i utlendingsloven og utlendingsforskriften – visitasjon og undersøkelse av asylsøkere ved registrering mv.

NOAS viser til departementets høringsnotat av 11.01.2017 om forslag til endring i utlendingsloven og utlendingsforskriften – visitasjon og undersøkelse av asylsøkere ved registrering.¹ Vi takker for at vi får anledning til å gi våre kommentarer til forslaget.

Oppsummering:

NOAS støtter ikke forslaget. Vi mener at forslaget kan komme i strid med EMK artikkel 3, 8 og 13 og EMK protokoll nr. 1 artikkel 1. Tiltakene er definert så bredt og vagt at de kan komme i strid med konvensjonens nødvendighets- og forholdsmessighetskrav. Det er svært problematisk at hverken adgang til mobile lagringsenheter eller undersøkelse på person forutsetter samtykke eller beslutning fra retten. Det er videre svært problematisk at retten til et effektivt rettsmiddel ikke har blitt vurdert i høringsnotatet.

Departementets forslag og gjellende rett

Departementet foreslår ny § 103 a i utlendingsloven, som åpner for nærmere regulering i forskrift om visitasjon og undersøkelse i forbindelse med registrering av asylsøknad. I denne forbindelsen foreslår departementet ny § 18-11a i utlendingsforskriften. Denne bestemmelsen åpner for en rutinemessig visitasjon, herunder undersøkelse av mobiltelefon eller andre elektroniske lagringsenheter. Det åpnes i denne forbindelsen også for beslag av enheten i utlendingsloven § 104 nytt annet og tredje ledd. Ved konkret mistanke om at asylsøkeren skjuler opplysninger eller gjenstander av betydning, åpner ny utf. § 18-11a for undersøkelse på person som kan omfatte fullstendig avkledning. Det foreslås videre at personer som forsøker å unndra seg kontroll, kan holdes tilbake med makt.

I dag forutsetter visitasjon tvil om utledningens identitet, men ikke samtykke eller beslutning fra retten, jf. politiloven § 10. Undersøkelse på person krever i dag enten samtykke eller beslutning fra retten, jf. utlendingsloven § 103. Det finnes i dag ikke noen hjemmel for undersøkelse av mobile lagringsenheter i forbindelse med registrering av en asylsøknad. Etter

¹ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat – Forslag til endring i utlendingsloven og utlendingsforskriften – visitasjon og undersøkelse av asylsøkere ved registrering mv.*, 11.01.2017, tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/8c99986c9bd444b6a00d56fe8afca077/visitasjon-horingsnotat-januar-2017.pdf>

NOAS' erfaring foretar Politiets Utlendingsenhet likevel rutinemessige undersøkelser av mobile lagringsenheter ved søkerens samtykke.

1. Generelle bemerkninger

1.1. De foreslåtte tiltakene forutsetter ikke samtykke eller beslutning fra retten

Vi legger til grunn at forslaget om visitasjon, herunder undersøkelse av mobile lagringsenheter ikke forutsetter asylsøkerens samtykke eller beslutning fra retten, og at det samme gjelder forslaget om undersøkelse på person (besiktigelse av kroppen). Det vises til at departementet eksplisitt foreslår «*mer inngående undersøkelser også av person, uten at det er krav til rettslig kjennelse.*»²

Departementet foreslår at straffeprosessloven §§198 til 202 skal gjelde «så langt de passer». Det er imidlertid uklart om straffeprosessloven § 198 som igjen henviser til § 197, som krever samtykke eller beslutning fra retten ved «ransaking», passer - og i så fall i hvilken grad.

Det er påfallende at forslaget bruker en henvisningsteknikk som ikke oppfyller legalitetsprinsippets krav om forutsigbarhet, og som departementet selv gikk bort fra i høringsnotatet av 19. desember 2016.³ Herværende forslag viser til høringsnotatet fra 19. desember i en fotnote på side 16. Høringsnotatet av 19. desember 2016 forutså imidlertid ikke ny § 103 a som er foreslått nå.

1.2. Forslaget vurderer ikke retten til et effektivt rettsmiddel (EMK artikkel 13)

Det er påfallende at departementet foreslår inngripende tiltak, uten å vurdere hvordan retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 skal ivaretas. Artikkel 13 i EMK setter et krav om «*en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet*» hvis rettigheter og friheter fastlagt i konvensjon blir krenket. Både visitasjon og undersøkelse på person er inngripende og kan krenke retten til privatliv i EMK artikkel 8.

1.3. Forslaget tar et unaturlig utgangspunkt i tollogivningen

Departementet har utformet sitt forslag etter mønster av tollforskriften. Departementet skriver i høringsnotatet at «*det er gode grunner til å foreslå en rutinemessig adgang til visitasjon, på samme måte som i tollogivningen*».⁴ Departementet skriver videre at denne lovgivningen

² Ibid., side. 2, se også side 10.

³ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat – evaluering og videreføring av midlertidige endringer i utlendingsloven vedtatt på bakgrunn av Prop. 16 L (2015–2016)*, 19.01.2017, tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/83cf9a8e4ee641dc93075405a0fde3e3/horingsnotat--evaluering-og-videreforing-av-midlertidige-endringer-i-utlendingsloven-vedtatt-pa-bakgrunn-av-for-slag-i-prop.-16-l-20152016.pdf>

⁴ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat [visitasjon og undersøkelse av asylsøkere ved registrering mv]*, op. cit., side 7.

også kan gi «*et naturlig utgangspunkt*» for utforming av en ny bestemmelse om mer inngripende undersøkelse på person.⁵ NOAS er uenig i dette av tre hovedgrunner:

For det første innebærer et flukt fra forfølgelse eller krig ikke et fritt valg. I motsetning til en frivillig reise, som kan innebære visitasjon, kan samtykke ved visitasjon i fluktsituasjoner ikke presumeres. Mangel på fritt valg og dermed på presumert samtykke, har hatt betydning i saken *Gillan og Quinton mot Storbritannia*. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) konkluderte i denne saken med at rutinemessig visitasjon for å avdekke terrortrusler, krenket retten til respekt for privatliv garantert under EMK artikkel 8. Domstolen påpekte blant annet følgende:

«An air traveler may be seen as consenting to such a search by choosing to travel. He knows that he and his bags are liable to be searched before boarding the aeroplane and has a freedom of choice, since he can leave personal items behind and walk away without being subjected to a search. The search powers under section 44 are qualitatively different. The individual can be stopped anywhere and at any time, without notice and without any choice as to whether or not to submit to a search.»⁶

For det andre utgjør flyktninger en spesiell sårbar gruppe, noe departementet ikke tillegger vekt i høringsnotatet. NOAS mener dette er påfallende, all den tid EMD konsekvent «*attaches considerable importance to the applicant's status as an asylumseeker and, as such, a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection*».⁷ Mange av flyktningene som kommer til Norge, har vært utsatt for krig og alvorlige overgrep. De har ofte helseproblemer forårsaket av forhold som ledet til flukten, som fysiske og psykiske skader etter voldtekt, tortur eller krigshandlinger, samt langvarige perioder med atskillelse, tap og usikkerhet. Som påpekt av Europarådets torturovervåkningskomité (CPT), kan visitasjon og undersøkelse (*pat down or strip-search*) av en allerede traumatisert flyktning føre til en ytterligere permanent skade.⁸

For det tredje tar tollovgivningen ikke hensyn til privatliv når det gjelder datapersonvern. Tollovgivningen var opprinnelig utformet på 60-tallet. Smarttelefoner og mobile lagringsenheter eksisterte ikke på dette tidspunktet. Heller ikke i dag gir tollovgivningen adgang til å undersøke slike enheter.

⁵ Ibid., side 10.

⁶ *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, ECHR, App. No. 4158/05, tilgjengelig fra: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96585> avsnitt 64.

⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, ECHR, App. No. 30696/09, tilgjengelig fra: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050> avsnitt 251.

⁸ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Body Searches: The problems and Guidelines to Solutions*, Document CPT (2001) 66, 28.09.2001, tilgjengelig fra: <https://goo.gl/ywE5hq> avsnitt 5.

2. Visitasjon og undersøkelse av mobile lagringsenheter

I utlendingsforskrift ny § 18-11a foreslår departementet adgang til rutinemessig visitasjon i forbindelse med registrering av asylsøknad. Visitasjon kan omfatte *«undersøkelse av klær, lommer, pengebok, notisbok, håndveske og annen bagasje, mobiltelefon og øvrige mobile lagringsenheter og lignende, samt undersøkelse av hender, føtter og synlige fremmedlegemer. Det er ikke anledning til avkledning av plagg som gjør at ordinær truse og bh blir synlig.»*

Den foreslåtte bestemmelsen åpner for rutinemessig visitasjon, herunder undersøkelse av mobile lagringsenheter *«med det formål å avdekke identitet, reiserute eller andre opplysninger av betydning for utlendingens sak, herunder om utlendingen kan utgjøre en sikkerhetstrussel. Visitasjonen kan også ha som formål å avdekke eventuelle opplysninger om menneskehandel eller menneskesmugling.»*

NOAS mener at ordlyden, særlig *«øvrige mobile lagringsenheter og lignende»* og *«andre opplysninger av betydning for utlendingens sak»* er så brede og vage at bestemmelsen vanskelig kan anses å være i samsvar med nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8. Det vises i denne forbindelsen til saken *Smirnov mot Russland*, hvor EMD fant krenkelse av både EMK artikkel 8 og 13, blant annet på grunn av at hjemmelen for undersøkelse *«was drafted in extremely broad terms, referring indiscriminately to “any objects and documents that [were] of interest for the investigation of criminal case [no. 7806]”, without any limitation.»*⁹

Vi har merket oss departementets påstand om at *«det på grunn av den teknologiske utviklingen er helt nødvendig - ut fra slike hensyn som EMK artikkel 8 nr. 2 skal ivareta - å inkludere slike undersøkelser [av telefoner og andre mobile lagringsenheter] i en ny bestemmelse»*.¹⁰ Til dette vil NOAS påpeke at vi ikke kjenner til et annet land med et velfungerende asylsystem hvor det i forbindelse med asylregistreringen er adgang til rutinemessig visitasjon og generell adgang til å undersøke mobile lagringsenheter.

Departementet oppgir fem konkrete grunner til hvorfor tiltaket anses nødvendig. Departementet skriver for det første at *«billetter, kvitteringer og andre gjenstander som oppdages i forbindelse med visitasjonen»* kan ha *«direkte betydning for om det er et annet land som kan være ansvarlig for behandling av asylsøknaden etter Dublin-regelverket eller etter regelverket for øvrig om trygt tredjeland.»*¹¹ Til dette vil NOAS påpeke at hensyn til europeisk eller annet ansvarsfastsettingsmekanisme for behandling av asylsøknader ikke kan anses å være mer tungtveiende enn hensyn til anerkjente fundamentale rettigheter som fysisk integritet, menneskeverd og respekt for privatliv.

⁹ *Smirnov v. Russia*, ECHR, App. No. 71362/01, tilgjengelig fra: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-80953> avsnitt 47.

¹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet, *Høringsnotat [visitasjon og undersøkelse av asylsøkere ved registrering mv]*, op. cit., side 8.

¹¹ *Ibid.*, side 6.

For det andre og tredje nevner departementet at det kan bli funnet «*opplysninger som viser at utlendingen har oppholdstillatelse i et annet land enn hjemlandet*» og at visitasjon kan «*avdekke andre opplysninger av betydning for utlendingssaken*».¹² Til dette vil NOAS påpeke at departementet i denne forbindelsen ikke viser hvorfor og i hvilken grad slike opplysninger er nødvendige for å ivareta hensyn listet opp i EMK artikkel 8(2). Departementet presiserer heller ikke i denne forbindelsen hvilke av disse hensyn tiltaket skal ivareta. Det er ingen grunn til å anta at antall asylsøknader innvilget på feilaktig grunnlag i Norge er så stor at hensynet til «*landets økonomiske velferd*» gjør seg gjeldende. Norge har uansett en streng og velfungerende asylprosedyre. I tillegg er det adgang til å tilbakekalle oppholdstillatelsen og utvise søkeren, dersom det er oppdaget at søknaden ble innvilget på feilaktig grunnlag.

For det fjerde og femte viser departementet til at «*visitasjon [kan] avdekke forhold som er av betydning for om utlendingen utgjør en sikkerhetstrussel*» og «*opplysninger om menneskehandel eller menneskesmugling*».¹³ NOAS har selvfølgelig forståelse for departementets ønske om å oppstille hindre for menneskehandel, menneskesmugling og sikkerhetstrusler. Rutinemessig visitasjon og generell adgang til å undersøke mobile lagringsenheter er imidlertid upresise virkemidler og kan ikke legitimeres innenfor det gitte formålet. Rutinemessig visitasjon for å avdekke terrortrusler, ble av EMD i saken *Gillan og Quinton mot Storbritannia* funnet å være i strid med retten til respekt for privatliv. I sin vurdering har EMD lagt vekt på tilfeller hvor «*the person stopped was so obviously far from any known terrorism profile that, realistically, there was not the slightest possibility of him/her being a terrorist, and no other feature to justify the stop.*»¹⁴

På dette grunnlag mener NOAS forslaget kan komme i strid med EMK artikkel 8, herunder bestemmelsens nødvendighets- og forholdsmessighetskrav. Vi anbefaler at forslaget forkastes.

3. Beslag av mobile lagringsenheter

I tillegg til visitasjon som kan omfatte undersøkelse av mobile lagringsenheter, foreslår departementet en ny hjemmel for beslag av mobile lagringsenheter i utlendingsloven § 104 nytt annet og tredje ledd. Beslag kan besluttes av hensyn til «*å dokumentere identitet, reiserute eller andre opplysninger av betydning for søknadsvurderingen, eller for å vurdere om søkeren utgjør en sikkerhetstrussel*». Bestemmelsen åpner for beslag av mobile lagringsenheter dersom «*det er konkrete holdepunkter for å anta at mobiltelefon eller andre elektroniske lagringsenheter kan inneholde slike opplysninger, eller dersom beslag er nødvendig for å kunne gjennomføre undersøkelse av enheten.*» Ved beslag skal det vurderes om det i stedet for å opprettholde beslaget, kan tas kopi av innholdet. Enhver som rammes av beslaget, vil fortsatt kunne kreve spørsmål om opprettholdelse av beslag brakt inn for retten, jf. utl. § 104 siste ledd.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., side 7.

¹⁴ *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, ECHR, App. No. 4158/05, tilgjengelig fra: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96585> avsnitt 84.

Bestemmelsen åpner for beslag hvor det er «*nødvendig for å kunne gjennomføre undersøkelse av enheten*». Dette må ses i sammenheng med generell adgang til undersøkelse av mobile lagringsenheter etter utlendingsforskrift ny § 18-11a, jf. avsnitt 2 ovenfor. I praksis innebærer forslaget at potensielt alle mobile lagringsenheter vil kunne tas i beslag (eller kopieres), dersom enheten ikke lar seg undersøke på stedet.

Det vises til at ordlyden i den nye § 18-11a er så bred og vag at bestemmelsen vanskelig kan anses å være i samsvar med nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8. Beslag av mobile lagringsenheter etter utlendingsloven § 104 nytt annet ledd kan således også komme i strid med EMK artikkel 8. Det kan potensielt også komme i strid med EMK protokoll nr. 1 artikkel 1.

4. Undersøkelse på person (besiktigelse av kroppen)

Departementet foreslår adgang til undersøkelse på person i forbindelse med registrering av asylsøknad i ny utlendingsforskrift § 18-11a. Undersøkelse på person er et mer inngripende tiltak enn visitasjon. Det kan omfatte «*fullstendig avkledning og besiktigelse av kroppen, men kan ikke omfatte fysisk kontroll av kroppens hulrom.*» Det forutsettes eksplisitt i forslaget at det også skal være adgang til besiktigelse av barns kropp. Undersøkelse på person kan iverksettes ut fra samme formål som visitasjon, men kun ved «*mistanke om at utlendingen skjuler opplysninger eller gjenstander av betydning*». I motsetning til dagens utlendingslov § 103, setter forslaget ikke et krav om rettslig kjennelse, dersom asylsøkeren nekter å gi en skriftlig samtykke til undersøkelsen.

I likhet med den foreslåtte hjemmelen for visitasjon, er forslaget utformet etter mønster fra tollovgivningen. NOAS mener at tollovgivningen er et dårlig utgangspunkt (se avsnitt 1.3. ovenfor). Undersøkelse av en allerede traumatisert flyktning, kan føre til en ytterligere permanent skade. Tiltaket kan således komme i strid med EMK artikkel 3. Dette gjelder i særlig grad barn.

Vi har merket oss departementets forslag om at det skal gis «*skriftlig, kortfattet begrunnelse*» dersom utlendingen ved en inngripende undersøkelse krever det. I seg selv kan dette imidlertid ikke anses å være nok til å tilfredsstille kravet om effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13.

Ytterligere informasjon

NOAS takker for anledningen til å delta i høringsrunden, og vi er tilgjengelige for ytterligere kommentarer om dette skulle være ønskelig.

Med vennlig hilsen
Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær

Marek Linha
rådgiver