

Forslag til endringer i utlendingsloven

Politiets Sikkerhetstjeneste (PST) vil med dette be Justisdepartementet om å vurdere forslag til ny prosessordning for utlendings saker hvor rikets sikkerhet eller andre tvingende samfunnsmessige hensyn er vurderingstema. Det vises i den sammenheng til NOU 2004: 20 "Ny utlendingslov", samt til PSTs høringsuttalelse av 1. juli 2005. Videre vises det til sjef PST sine samtaler med Justisministeren og Arbeids- og inkluderingsministeren, hvor de utfordringer som tas opp i dette brev er drøftet.

Bakgrunnen for vårt forslag er i korte trekk at det i dag foreligger en vanskelig situasjon i Norge med hensyn til behandling av saker som angår utlending som anses å være en fare for rikets sikkerhet, og som av den grunn ikke skal ha opphold i Norge. PST har i dag ikke adgang til å gi gradert etterretningsinformasjon om utlendinger til utlendingsmyndighetene, dersom denne informasjonen stammer fra samarbeidende utenlandsk etterretningstjeneste. Dette innebærer at det vil kunne befinne seg utlendinger i Norge som av PST er vurdert å være en fare for rikets sikkerhet, men hvor det ikke foreligger mulighet for å bruke denne informasjonen i en forsvarlig saksbehandling hos utlendingsmyndighetene.

Vi vil nedenfor nærmere gjennomgå bakgrunnen for forslaget, samt skissere en løsning som søker å balansere hensynet til rikets sikkerhet og behovet for kontradiksjon og reell overprøvelse av forvaltningsvedtak.

NOU 2004: 20

Som nevnt i vår høringsuttalelse til ny utlendingslov tiltrer PST forslaget om bruk av begrepet "hensynet til grunnleggende nasjonale interesser", som er foreslått i ny utlendingslov § 77 litra f) om utvisning. PST finner det viktig at begrepet benyttes da begrepet favner nødvendig ivaretagelse av utenrikspolitiske hensyn, som nevnt i NOU 2004: 20, kapittel 13.5.4.1.

Lovforslaget innebærer dog ingen endringer i dagens prosessuelle ordning ved behandling av utlendings saker. Utvalget har i kapittel 13.5.4.1 foreslått at dagens kompetansebestemmelser videreføres i ny lovs § 116. Utvalget har ikke drøftet nærmere de særskilte prosessuelle problemer som kan oppstå ved behandling av den type saker som herværende brev gjelder.

Utvalget berører imidlertid spørsmålet om *behandling* av utvisningssaker i kapittel 12.3.3.2, og kommer frem til at "*den beste løsning er at vedtak om utvisning fattes som administrative avgjørelser av utlendingsmyndighetene, med mulighet for etterfølgende domstolskontroll*". (NOU 2004: 20, s. 313) For så vidt gjelder de aller fleste utlendings saker, slutter PST seg til dette standpunktet. Men for de sakene hvor forvaltningens avgjørelse bygges på gradert informasjon fra PST, vil det etter PSTs oppfatning være behov for særskilte prosessregler.

Behovet for særskilte prosessregler – dagens situasjon

Norge har folkerettslige forpliktelser til å forhindre terrorisme og støtte til terrorisme. Det vises i den sammenheng særlig til FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373, som Norge er forpliktet av. I henhold til denne skal Norge bl.a.:

- nekte å gi eller å bistå med å gi trygg havn til personer som finansierer, planlegger, støtter eller begår terrorhandlinger

- hindre personer som finansierer, planlegger, støtter eller begår terrorhandlinger fra å bruke vårt lands territorium til slike formål når handlingen rettes mot andre stater eller andre staters borgere
- forhindre flytting av terrorister eller terroristgrupper ved hjelp av effektive grensekontroller og kontroll over utstedelse av identitetspapirer og reisedokumenter, og gjennom tiltak for å forebygge forfalskning og uredelig bruk av identitetspapirer og reisedokumenter.
- gjennomføre nødvendige tiltak i overensstemmelse med nasjonal lov og internasjonalt regelverk, herunder internasjonale menneskerettigheter, for å sikre at asylsøkere ikke gis asyl dersom de har planlagt, bidratt til eller deltatt i terrorhandlinger.

For at Norge skal kunne overholde våre forpliktelser på dette området er særlig samarbeidet mellom PST og våre utlendingsmyndigheter av stor betydning.

I utlendingssaker hvor hensynet til rikets sikkerhet er et tema, er det i både PSTs og utlendingsmyndighetenes interesse at disse sakene er *best mulig opplyst*. Derfor vil det fra tid til annen være behov for at en utlendingssak tilføres opplysninger fra PST. Det vil da normalt være tale om graderte opplysninger. Dette kan være informasjon fra pågående lukkede eller åpne etterforskningssaker, etterretningsinformasjon fra forebyggende saker eller informasjon fra andre lands myndigheter. Opplysninger fra samarbeidende tjenester i andre land medfører særlige begrensninger ved at slike opplysninger normalt bare er beregnet på internt bruk for PST. Vedkommende land må derfor samtykke til at informasjonen utleveres til tredje part.

Etter dagens system kan PST gi gradert informasjon til utlendingsmyndighetene (eventuelt via Justisdepartementet). Parten (og dennes advokat) har imidlertid ikke krav på å få adgang til opplysninger som er av betydning i forhold til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stater, jf fvl § 19 første ledd litra a. Utlendingsmyndighetene kan også unnlate å begrunne et vedtak i den grad opplysningen er omfattet av innsynsbegrensningen i § 19. For en senere domstolsprøving av vedtaket er det forbud om vitneførsel om forhold som har betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmede stater, så fremt ikke Kongen bestemmer noe annet, jf. tvml § 204 nr. 1 og dokumentbevis om slike opplysninger kan ikke kreves fremlagt, jf. tvml § 251 nr. 2.

Dagens ordning gjør likevel at PST er svært tilbakeholden med å gi gradert informasjon til utlendingsmyndighetene. For at det skal være mulig for PST å formidle gradert informasjon til utlendingsmyndighetene må konfidensialitet sikres på alle stadier i saksbehandlingen. Dette er ikke minst viktig nødvendig for å hindre uvedkommende i å få innsyn i PSTs metoder og kapasitet, samt for å beskytte PSTs kilder og Norges forhold til fremmede stater.

De facto er systemet i dag slik at det er Arbeid- og inkluderingsdepartementet som får opplysningene i saken av PST (eventuelt via Justisdepartementet). Dette fordi det kun er på dette nivå man kan gi klausulerte opplysninger fra samarbeidende tjenester. Vi vil komme nærmere tilbake til dette nedenfor. Arbeid- og inkluderingsdepartementet har adgang til å instruere UDI /UNE, jf utlendingsloven § 38, annet ledd. UDI/UNE vil i så fall i realiteten ikke ha tilgang på den reelle informasjon som ligger til grunn for sin avgjørelse. Hvilken tilgang til informasjon retten i siste instans har, avgjøres av Kongen i statsråd, jf § tvml. § 204 nr. 1.

Dagens system med to runder i forvaltningen (UDI/UNE) med mulighet til domstolsprøvelse i opp til tre rettsinstanser (tingrett, lagmannsrett og Høyesterett) er videre *svært omstendelig*. En rettslig prøving kan innebære at det vil ta mange år før saken er avsluttet. Det kan også stilles spørsmål om hvor *egnet* domstolene er til å prøve forholdet til rikets sikkerhet i utlendingssaker. Dette vil være avgjørelser som bygger på et faglig skjønn, som dertil har sterke koblinger til politiske vurderinger, i forhold til hvilken sikkerhetspolitikk regjering/Storting ønsker å føre.

Avgjørelser om opphold m.v. er på den annen side svært inngripende for vedkommende utlending. Dette innebærer at vedtaksprosessen på en betryggende måte må ivareta *kontradiksjon og mulighet til reell overprøvelse*. Særlig viktig vil dette være, hvis avgjørelser i forhold til rikets sikkerhet skulle bli unndratt fra domstolskontroll. Dette hensyn må imidlertid balanseres opp mot at vedkommende utlending ikke bør få ubegrenset tilgang på faktum i saken, der det antas å foreligge en trussel mot rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat.

I det videre vil vi utdype enkelte rettslige problemstillinger som bakgrunn for vårt forslag.

Hensynet til andre lands interesser til hemmelighold av etterretningsinformasjon – eierskapsprinsippet

Utgangspunktet er som nevnt at PST skal dele informasjon med utlendingsmyndighetene både for å ivareta PSTs oppgaver og for å bistå utlendingsmyndighetene i deres forvaltning, f. eks for å bidra med underlagsinformasjon for vedtak etter utlendingsloven §§ 29 og 30.

Imidlertid vil klausulerte opplysninger fra samarbeidende tjenester utgjøre et unntak. Prinsippet om at opplysninger ikke kan videreformidles uten etter samtykke fra utsteder/eier av opplysningene, har lang tradisjon mellom etterretningstjenestene ("The third party rule"). Det vises til PST-instruksen § 11 hvor prinsippet er nedfelt. Det vises i denne sammenheng også til innsynsloven § 2 og forskrift om informasjonssikkerhet § 2-11 som har liknende bestemmelser.

For slike opplysninger er det altså nødvendig å innhente samtykke fra tjenesten som har gitt PST opplysningen, alternativt må opplysningen gis til et så høyt nivå i forvaltningen at dette antas å være akseptert fra den samarbeidende tjenesten i henhold til gjeldende praksis mellom tjenestene.

PST ser det således som nødvendig å etablere vedtaksmyndighet på et så høyt nivå at PST kan gi innsyn i all informasjon PST besitter om en enkeltperson (også klausulert informasjon fra samarbeidende tjenester). Dette vil sikre at beslutning i forvaltningssaken kan fattes på et reelt, opplyst og dermed best mulig grunnlag. Beslutningsmyndigheten gis med dette også mulighet til en selvstendig vurdering av forholdsmessighet og informasjonens troverdighet.

Rettsikkerhetsgarantier

Avgjørelser om opphold m.v. er som nevnt svært inngripende for vedkommende utlending. Dette innebærer at vedtaksprosessen på en betryggende måte må ivareta *kontradiksjon og mulighet til reell overprøvelse*.

For så vidt gjelder spørsmålet om kontradiksjon foreligger det allerede i dag en rekke unntak fra retten til innsyn i forvaltningens avgjørelser. Forvaltningen har, når den fatter vedtak som helt eller delvis baserer seg på gradert informasjon, hjemmel for å beskytte denne

informasjonen fra den private parts innsyn, jf forvaltningsloven § 19, 1. ledd litra a). Forvaltningen kan også beskytte informasjonen mot eksponering i retten, dersom saken bringes dit av den private part, jf tvml § 204.

Når det gjelder rett til reell overprøvelse vises det til EMK art 6 og 13. Det vises særskilt til at kravene i art 13 til overprøving av ”a national authority” ikke innebærer noe krav på *domstol*overprøving, idet overprøving av et forvaltningsorgan er tilstrekkelig. (jf EMD Golder-dommen).

Det vises i videre til EMK protokoll nr. 7 som gir rammer for hvilke rettigheter en utlending skal ha ved saksbehandling av utlendingssaker. Protokollens art 1 nr 2, gir hjemmel for at de prosessuelle rettigheter utlendingens normalt har i forbindelse med utlendingsmyndighetenes saksbehandling i praksis modereres når det er nødvendig av hensyn til ”*the interests of public order or is grounded on reasons of national security.*“

Ved å etablere toinstansbehandling på høyt nivå utenfor domstolene, samt etablere en advokatordning parallell med den særskilte forsvarerordning i strpl § 100 a, finner PST at dette vil tilfredstille de grunnleggende krav som stilles til myndighetsutøvelse på dette området. Vi finner dessuten at en reell toinstansbehandling på dette nivå vil styrke notoriteten og rettssikkerheten da beslutningsmyndigheten kan gis tilgang til all relevant informasjon.

En slik ordning vil være bedre rettssikkerhetsmessig enn dagens system hvor departementet instruerer underliggende organ til å fatte et bestemt vedtak.

Vi kommer tilbake til nærmere redegjørelse rundt vårt forslag nedenfor.

Løsning i svensk og dansk rett

Liknende problemstillinger som vi har skissert her har funnet sin løsning i svensk og dansk rett.

Det svenske lovgivning på området er nylig endret, og endringene trådte i kraft 1. mars 2006. I Sverige har man valgt en løsning hvor man har særskilt personell i Migrasjonsverket som mottar informasjon fra Säkerhetspolisen (SÄPO). Migrasjonsverket fattet vedtak som videresendes til en særdomstol – Migrasjonsoverdomstolen. I saker som angår rikets sikkerhet skal denne domstolen gi regjeringen en anbefaling om hvilket utfall saken bør få. Etter at Migrasjonsoverdomstolen av avgitt sin innstilling fattet regjeringen vedtak i saken. Regjeringen vil kunne gis tilgang på all informasjon i saken.

Den danske utlendingsloven er endret de senere år, og endringene gjelder bl.a. nye regler mht utveksling av informasjon mellom danske utlendingsmyndigheter og Politiets Efterretningstjeneste (PET). De vedtatte endringene hadde som formål å sikre at PET og Forsvarets Efterretningstjeneste fikk det best mulige grunnlag for å vurdere om det befinner seg utlendinger i Danmark som må anses som en fare for rikets sikkerhet. Videre ønsket man å sikre at utlendingsmyndighetene har best mulig grunnlag for sine avgjørelser i saker hvor utlendinger har søkt visum /opphold/ asyl i Danmark. De nye danske reglene har også som formål å sikre den nødvendige hemmeligholdelse av opplysninger om bl.a. statens sikkerhet og forholdet til fremmede makter.

I Danmark avgjøres det på ministernivå hvorvidt utlendingen er en fare for rikets sikkerhet, hvorpå saken sendes til utlendingsforvaltningen som i sitt vedtak er bundet av ministerens

vurdering. Utlendingsforvaltningen får ikke kjennskap til grunnlaget for vurderingen og vedtaket er endelig på dette nivå.

Forslag til endret prosessordning

PST tillater seg etter dette å fremme et forslag om en ny prosessuell ordning for utlendingssaker hvor rikets sikkerhet eller andre tvingende samfunnsmessige hensyn er vurderingstema. Forslaget er utformet med det formål å balansere hensynet til rikets sikkerhet mot behov for kontradiksjon og reell overprøvelse av forvaltningsvedtaket.

Forslaget innebærer i korthet at sakene undergis behandling i forvaltningen i to instanser, og at den etter andreinstansbehandlingen ikke vil være overprøvbare i domstolene.

Det foreslås at toinstansordningen bygges opp etter følgende struktur:

Det opprettes et særskilt utvalg i UNE som vil være første instans i disse sakene. Medlemmene i utvalget må være sikkerhetsklarert for strengt hemmelig. Utvalget vil med dette være på et nivå i forvaltningen som muliggjør at gradert informasjon fra samarbeidende tjenester kan gis som beslutningsgrunnlag i saken.

Det foreslås videre at overprøving av vedtaket skjer på departements- /regjeringnivå. Ved å legge overprøving av vedtaket på dette nivået sikres en reell overprøvelse av vedtaket, jf EMK 13 og EMD Golder-dommen.

For å sikre kontradiksjon i sakene foreslås at saken undergis muntlig forhandling i første instans og at det oppnevnes en særskilt advokat for utlendingen etter mønster fra strprl § 100 a (uten kontakt med utlendingen). Advokaten må være sikkerhetsklarert for strengt hemmelig.

Utlendingen vil ikke bli gjort kjent med saken før endelig vedtak er fattet og unndragelsesfare er avverget.

Spørsmål vedrørende hvem som skal bringe saken inn for det særskilte utvalget i UNE, samt hvorvidt toinstansordningen skal være basert på alminnelige forvaltningsmessige prinsipper om klage eller gå automatisk i to instanser, må vurderes nærmere i tråd med de generelle saksbehandlingsregler i utlendingsforvaltningen. En modell kan være at både PST og UDI kan fremme saken for UNEs særskilte utvalg. En ordning hvor departementet selv fremmer saken kan fremstå som uheldig, når departementet/regjeringen senere er klageinstans.

Forslaget til ny prosessordning for disse sakene forutsetter endringer i forslag til ny utlendingslov.

PST vil med dette be Justisdepartementet vurdere den foreslåtte prosessordning, samt de nødvendige endringer i utlendingsloven som vil være en forutsetning for en slik ny prosessordning. Vi bistår i den forbindelse gjerne med ytterligere presiseringer og innspill dersom dette er ønskelig.

Med hilsen

Jørn Holme