

Justis- og beredskapsdepartementet

Deres ref: 18/6544

Oslo, 19. Mars 2019

HØRINGSUTTALELSE FRA RETTSPOLITISK FORENING – HØRING OM ENDRINGER I UTLENDINGSLOVEN OG UTLENDINGSFORSKRIFTEN – BRUK AV DNA-TESTING I UTLENDINGSSAKER

1. Innledning

Det vises til departementets høringsbrev av 21. desember 2018 vedrørende endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften – bruk av DNA-testing i utlendingssaker.

Rettspolitisk forening (Rpf) er en uavhengig forening bestående av jurister, studenter i juridiske fag og andre interesserte. Rettspolitisk forening arbeider blant annet for å forsvare rettsstatlige verdier og for å bedre den rettslige situasjonen for sosialt vanskeligstilte grupper. Vi ønsker med dette å uttale oss om de foreslåtte endringene i utlendingsloven og utlendingsforskriften.

2. Begrensninger i Grunnloven og sentrale menneskerettslige bestemmelser

Adgangen til familiegjenforening begrunnes i at enhver har rett til respekt for sitt familieliv, slik det er nedfelt i blant annet Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. Et inngrep i retten til familieliv må ha tilstrekkelig hjemmel, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig.

I høringsnotatet er retten til familieliv knapt nevnt. Foreninga kan ikke se at det er vurdert om forslaget griper inn i retten til familieliv, eller om inngrepet i så fall har et legitimt formål og er forholdsmessig.

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 omfatter også retten til privatliv, herunder personvern. Personvern er i noe større grad trukket frem i punkt 4 i høringsnotatet enn retten til familieliv. Departementet nevner ulike personvernsbestemmelser, men vurderer ikke om et pålegg om DNA-prøver er et inngrep i retten til privatliv, om formålet er legitimt eller om inngrepet er forholdsmessig. Det må forventes at departementet foretar en slik vurdering før forslaget sendes på høring, da det er høringsinstansenes jobb å kommentere innholdet i og konsekvenser av forslaget, ikke å utrede lovligheten av det.

På side 2 i høringsnotatet begrunner departementet forslagene med at *«[d]er en utfordring at et ikke ubetydelig antall utlendinger forsøker å få oppholdstillatelse i Norge på uriktig grunnlag, blant annet gjennom bruk av falske dokumenter. Dette gjelder også i familieinnvandringsaker»*. Departementet mener at DNA-testing i familieinnvandringsaker vil kunne bøte på dette problemet. Det er ikke vist til tall eller dokumentasjon som sier noe om omfanget av problemet.

Ettersom departementet hverken har lagt frem dokumentasjon som viser behovet for pålegg av DNA-test eller kan vise at de har vurdert de menneskerettslige aspektene ved forslaget, er det vanskelig for høringsinstansene å vurdere om lovforslaget oppfyller kravene i EMK og Grunnloven.

3. Begrensninger i ny personvernforordning

Høringsnotatet angir ikke hvilket behandlingsgrunnlag i personvernforordningen departementet ønsker å bygge pålegget om å avgi DNA-materiale på.

Det følger av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 at behandling av genetiske og biometriske opplysninger med et formål om å entydig identifisere en fysisk person er forbudt. Artikkel 9 nr. 2 angir visse vilkår hvor behandling likevel kan tillates. Departementet angir ikke hvilket unntak de bygger forslaget på. Uttrykkelig samtykke er et mulig unntak jf. bokstav a. Departementet viser til vurderingen av samtykke som behandlingsgrunnlag i Prop. 59 L (2017-2018). Her fremkommer det at samtykke bør unngås der det er en klar skjevhet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. I tilfeller der det finnes et annet behandlingsgrunnlag er det dette man burde benytte seg av. Det betyr ikke at man kan la være å innhente samtykke der det ikke finnes et annet behandlingsgrunnlag. Departementet foreslår å gå bort fra «anmodning» fordi de mener det er uheldig å bruke samtykke som behandlingsgrunnlag, men angir ikke hvilket alternativt behandlingsgrunnlag DNA-testingen skal bygge på.

Det eneste unntaket som kan passe er bokstav g: «*Behandlingen er nødvendig (vår utheving) av hensyn til viktige (vår utheving) allmenne interesser, på grunnlag av unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser.*»

Departementet har ikke vurdert i hvilken grad det foreslåtte tiltaket er «nødvendig» eller om den angitte allmenne interessen er «viktig».

Heller ikke de konkrete forslagene er vurdert opp mot retten til personvern. På høringsnotatets side 12 foreslås det at materiale fra en DNA-test på grunn av dets sensitive karakter skal slettes «*så snart som mulig etter at familierelasjonen er bekreftet eller avkreftet*». Dette er en lite konkret tidsramme, særlig ettersom DNA-materiales sensitive karakter tilsier at man har klare, fastsatte grenser for hvor lenge det kan oppbevares.

4. Forslaget om å gi hjemmel til å pålegge å avgi prøver for DNA-analyse

Rettspolitisk forening er negativ til forslaget om å gi hjemmel til å pålegge søker og referanseperson å avlegge prøve for DNA-analyse.

Rettspolitisk forening er enig i at ordningen med frivillighet neppe oppleves som reell. Foreninga er imidlertid uenig i at dette kan brukes som et argument for å innføre pålegg. At anmodningen ikke oppleves som frivillig henger sammen med konsekvensene av ikke å samtykke til DNA-testing.

Søkere og referansepersoner i en søknad om familiegenforening kan ha en velbegrunnet skepsis overfor myndighetspersoner. Et pålegg om å avlegge DNA-test må anses som et inngripende tiltak, spesielt for personer med dårlig erfaring med myndighetene. Foreninga frykter at utslaget av regelen kan bli at søkere får avslag fordi de motsetter seg DNA-testing av frykt for hva det innebærer, og ikke fordi familierelasjonen ikke er reell.

Departementet skriver videre at «dersom et pålegg om DNA-test ikke etterkommes, vil følgen som regel være at opplysningene i saken ikke er tilstrekkelige til å sannsynliggjøre at vilkårene for tillatelse er oppfylt, med den følge at søknaden avslås.» Med et slikt utgangspunkt frykter foreninga at andre viktige opplysninger i saken tillegges for liten vekt.

Departementet mener at det fortsatt skal være et vilkår for DNA-testing at det er «nødvendig» å fastslå at det eksisterer en familierelasjon, samt at øvrige opplysninger i saken ikke gir grunnlag for med rimelig sikkerhet å fastslå en slik relasjon. Samtidig foreslår de å fjerne ordet «bare» fra bestemmelsen i utlendingsloven § 87 første ledd andre punktum. Det påstås at dette kun er ment som en språklig justering. Foreninga mener imidlertid at ordet «bare» understreker at det er en streng nødvendighetsvurdering som skal ligge til grunn for å anmode/pålegge DNA-test, og at det er svært uheldig å fjerne dette ordet fra bestemmelsen. Leser man hele høringsnotatet i sammenheng, ser man også at forslaget om at DNA-test skal være hovedregelen for søkere fra land med dokumenter med lav notoritet er avhengig av at «bare» fjernes fra ordlyden i lovhjemmelen. Dersom «bare» blir stående i ordlyden, må det gjøres nødvendighetsvurderinger også der søker kommer fra land hvor dokumentene har lav notoritet. Å fjerne ordet innebærer derfor mer enn en språklig justering.

4. Forslaget om at DNA-test som hovedregel skal pålegges i saker om familiegjenforening fra land med dokumenter med lav notoritet

Foreninga er negativ til forslaget om at pålegg om å avlegge prøve for DNA-analyse skal være hovedregelen i saker om familiegjenforening fra land med dokumenter med lav notoritet.

Departementet har ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor de mener det er nødvendig med en slik hovedregel for denne gruppen. Etter de foreslåtte endringene vil utlendingsmyndighetene uansett ha mulighet til å pålegge en DNA-prøve dersom øvrige opplysninger i saken ikke bekrefter familierelasjonen med rimelig sikkerhet. Det er ingen automatikk i at sakens opplysninger ikke gir grunnlag for å fastslå en familierelasjon «med rimelig sikkerhet» selv om søkeren kommer fra et land med dokumenter med lav notoritet. Dessuten er ordvalget i den foreslåtte forskriftsreguleringen «generell usikkerhet knyttet til dokumenter» svært vag og potensielt mer omfattende enn det etablerte uttrykket «lav notoritet».

Det er problematisk at høringsnotatet ikke gir opplysninger om omfanget av urettmessige søknader fra disse landene. Dersom problemet er minimalt er det vanskelig å se at det kan være forholdsmessig å pålegge alle søkere fra disse landene å la seg DNA-teste.

Det presiseres på side 15 i høringsnotatet at det er adgang til å gjøre unntak der de øvrige opplysningene i saken gir grunnlag for å med rimelig sikkerhet å fastslå familierelasjonen. Det er vanskelig å skjønne hvorfor dette må være et unntak og ikke en hovedregel. Foreninga frykter også at unntaket vil bli illusorisk, da det ikke fremkommer klart av den foreslåtte forskriften § 17-9a som hjemler særreguleringen.

På side 14 i høringsnotatet fremstår det som en sentral begrunnelse for endringen at den vil bringe forskriften i tråd med allerede gjeldende praksis. Rettspolitisk forening bemerker at dersom praksis er i strid med lov, bør det i første omgang være praksis som endres, ikke loven.

5. Avsluttende bemerkninger

Forslaget er sendt ut med kort høringsfrist uten å vurdere forslaget virkninger på Grunnlovs- og menneskerettslige forpliktelser. Dette gjør at høringsinstansene må bruke mye tid på å utrede forslaget før de kan gjøre seg opp en mening om forslaget materielle innhold, noe som hever terskelen for å gjøre et godt høringsarbeid. Dette er uheldig.

Eventuelle spørsmål kan rettes til styret i foreninga på e-post styret2@rpf.no.

Med vennlig hilsen
for Rettspolitisk forening

Tonje Lilaas Larsen og Ingrid Sigstad Lie