

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen

Dato: 07.02.2022

Saksnr: 22/590

Høringsfrist: 01.03.2022

Høring om forslag til midlertidig hjemmel for pålegg om undersøkelse og tvangstesting for covid-19 i utlendingsloven og ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19

Innhold

1	Innledning og hovedinnhold.....	2
2	Undersøkelse for covid-19	3
2.1	Gjeldende rett	3
2.1.1	Utlendingsloven, smittevernloven og straffeprosessloven.....	3
2.1.2	Utleveringsloven og arrestordreloven.....	5
2.2	Andre lands rett i utlendingsaker	5
2.2.1	Dansk rett	5
2.2.2	Tysk rett.....	8
2.3	Menneskerettslige forpliktelser	8
2.4	Andre internasjonale forpliktelser i utlendingsaker	11
2.4.1	Returdirektivet	11
2.4.2	Dublin-forordningen	11
2.5	Andre internasjonale forpliktelser i utleverings- og arrestordresaker	12
2.5.1	Europarådets utleveringskonvensjon	12
2.5.2	Parallellavtalen	12
2.5.3	Konvensjon om nordisk arrestordre.....	12
2.6	Departementets vurdering og forslag.....	13
3	Elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger	16
3.1	Gjeldende rett	16
3.2	Departementets vurdering	16
4	Økonomiske og administrative konsekvenser	16
5	Merknader til lovforslagene	17
5.1	Utlendingsloven.....	17

5.2	Midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19	18
6	Lovforslagene	22
6.1	Utlendingsloven.....	22
6.2	Forslag til ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19.....	22

1 Innledning og hovedinnhold

Under covid-19-pandemien har flere stater erfart at tvangsmessig uttransportering av utlendinger til hjemstaten, i enkelte tilfeller, har blitt forvansket av at flere mottakerland stiller krav om dokumentasjon for gjennomført covid-19-test. Den som ønsker å motsette seg tvangsutsendelse til hjemlandet eller til en ansvarlig Dublin-stat mv., har dermed i noen tilfeller hatt muligheten til å forhindre gjennomføringen ved å nekte å la seg teste. Politiet har meldt om flere tilfeller hvor dette har skjedd også i Norge, og problemstillingen er stadig aktuell, med et potensiale for å bre ytterligere om seg.

Tilsvarende utfordringer har gjort seg gjeldende i utleverings- og arrestordresaker. Flere stater, herunder Norge, har opplevd vanskeligheter med å effektivere et endelig vedtak fordi den ettersøkte har nektet å la seg teste før uttransportering for covid-19. Det er også eksempler på at den ettersøkte har motsatt seg at testresultatet meddeles videre, herunder til flyselskapet, i forbindelse med uttransportering. På denne måten kan den ettersøkte trenere effektiviteten av et endelig vedtak, og i ytterste konsekvens forhindre utlevering eller overlevering.

Det er uheldig at en utlending ved å nekte å ta en covid-19-test, selv kan hindre gjennomføringen av et gyldig fattet vedtak som innebærer at vedkommende har plikt til å forlate Norge. Dette strider mot den alminnelige rettsfølelsen og er skadelig for tilliten til innvandringspolitikken. På samme måte er det uheldig om effektiviteten av et endelig utleverings- eller overleveringsvedtak kan treneres eller forhindres ved at den ettersøkte ikke vil medvirke til en negativ covid-19-test, i strid med formålet om å hindre straffrihet for lovbrøtere som forflytter seg over landegrensene.

For å kunne avhjelpe den situasjon som har oppstått, ønsker departementet å innføre en *midlertidig* lovhjemmel i utlendingsloven om at utlendingen har plikt til å medvirke til en covid-19-test, når dette er nødvendig for å gjennomføre uttransportering. Det foreslås også en hjemmel som innebærer at politiet skal kunne iverksette tvangstesting hvis utlendingen ikke medvirker til å la seg teste, der dette anses nødvendig.

Videre er det ønskelig å innføre en *midlertidig* lovhjemmel om at påtalemyndigheten skal kunne pålegge covid-19-test i forbindelse med utlevering eller overlevering der det er nødvendig for å sikre uttransportering. Forutsetningen for å gi pålegget er at den ettersøkte ikke frivillig vil la seg teste. Det foreslås videre en hjemmel for bruk av tvang i slike sammenhenger når den ettersøkte nekter å følge opp pålegget og det er nødvendig for gjennomføringen av et endelig utleverings- eller overleveringsvedtak. I forslaget legges det opp til at retten tar stilling til om vilkårene for å gjennomføre undersøkelsen ved bruk av tvang er til

stede før påtalemyndigheten fatter endelig beslutning. Det legges ikke opp til en etterfølgende rettslig prøving i disse sakene fordi det løper svært korte frister for effektivisering av endelig vedtak. I utleverings- og arrestordresakene foreslås det at bestemmelsene inntas i ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19.

Foruten bestemmelser som tar sikte på å avdekke om den ettersøkte er smittet med covid-19 i utleverings- og overleveringssaker, foreslår departementet at også §§ 5 og 6 om elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger inntas i ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19. Bestemmelsene er i dag plassert i midlertidig lov av 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19, som oppheves 1. juli 2022. Bestemmelsene om undersøkelse for covid-19 og adgang til elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger hører naturlig hjemme i samme lov, se nærmere under punkt 3.2.

Departementet mener også at det kan være grunn til å ha mer generelle og permanente bestemmelser om plikt til å medvirke til undersøkelse også mot andre allmennfarlige smittsomme sykdommer, slik som definert i smittevernloven § 1-3 nr. 3, jf. forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer § 1, samt hjemmel for tvangstesting i tilfeller hvor det er nødvendig. Departementet anser imidlertid at slike mer generelle og permanente regler ikke bør innføres etter en prosess med så kort høringsfrist som nå er nødvendig. På utlendingsfeltet er dette noe departementet vil arbeide videre med og komme tilbake til på et senere tidspunkt. På utleverings- og arrestordrefeltet er det naturlig å avvente utleverings- og arrestordretutvalgets helhetlige utredning av regelverket på dette området.

2 Undersøkelse for covid-19

2.1 Gjeldende rett

2.1.1 Utlendingsloven, smittevernloven og straffeprosessloven

Verken utlendingsloven, smittevernloven eller straffeprosessloven gir hjemmel for å kunne pålegge en covid-19-test eller at testen kan tas mot utlendingens vilje, for å kunne gjennomføre uttransporteringer etter utlendingsloven.

Utlendingsloven § 99 annet ledd første punktum åpner for bruk av tvangsmidler for å «sikre iverksettelsen av et vedtak [...] når det er fattet vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket». Forholdsmessighetsvurderingen er nærmere beskrevet i Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) punkt 17.2.2.6 side 345:

«Utlendingsmyndighetene har i enkelte sammenhenger behov for å kunne benytte tvangsmidler. Regelverket som angir rammen for bruken av tvangsmidler på utlendingsfeltet, skal ivareta ulike og til dels kryssende hensyn. På den ene siden må tvangsmidlene fungere som effektive virkemidler ved bekjempelsen av ulovlig innvandring, samt å sikre retur av personer som ikke har lovlig opphold her. På den annen side må bestemmelsene ivareta utlendingens rettssikkerhet. Bruk av tvangsmidler er et inngrep i utlendingens personlige sfære og vil normalt oppleves som et inngripende tiltak for den det gjelder.»

Et nokså sammenlignbart, men noe mindre inngripende tvangsmiddel enn tvangstesting mot covid-19, er adgangen til å innhente biometrisk personinformasjon i form av ansiktsfoto og fingeravtrykk ved tvang, jf. utlendingsloven § 100. Bestemmelsen åpner for at politiet kan ta fingeravtrykk og ansiktsfoto med tvang dersom utlendingen ikke medvirker frivillig, jf. utlendingsloven § 100 femte ledd første punktum.

Smittevernloven har til formål å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, samt motvirke at slike sykdommer føres inn i Norge eller føres ut av Norge til andre land, jf. lovens § 1-1. Smittevernloven § 1-5 fastsetter at tiltak etter loven må være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering. I medhold av smittevernloven kan det gis nærmere regler om undersøkelsesplikt for å motvirke overføring, jf. lovens § 3-1 første ledd:

«Dersom det er avgjørende for å kunne bedømme hvilke forebyggende tiltak eller undersøkelses-, behandlings- eller pleietiltak som er nødvendige for å forebygge en smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført, kan departementet i forskrift fastsette plikt for befolkningen eller grupper av den til å gjennomgå blodprøvetaking, eller andre tilsvarende undersøkelser som er medisinskfaglig forsvarlig og kan gjøres uten fare.»

Forskriftshjemmelen forutsetter at undersøkelsen lar seg gjennomføre uten vesentlig ulempe eller fare for friske mennesker. Både forskrift 27. mars 2020 nr. 470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbrudd (covid-19-forskriften) og forskrift 13. februar 2009 nr. 205 om tuberkulosekontroll (tuberkuloseforskriften) er gitt i medhold av denne bestemmelsen.

Plikten til å la seg teste er et inngrep i individets frihet. Samtidig hviler smittevernregelverket på en betraktning om at befolkningens vern i visse situasjoner går foran. Det er i dag plikt til å la seg teste ved ankomst til Norge, jf. covid-19-forskriften § 4d. Overtredelse av krav til testing ved grenseovergangssted og registreringsplikt ved innreise, kan straffes med bøter, jf. forskriften § 24 annet punktum.

Smittevernloven åpner også for tvungen legeundersøkelse og isolering i sykehus, men da gjelder det personer som er smittet, jf. lovens § 5-2 og § 5-3. Overprøving av slike tvangsvedtak skjer ved at saken bringes inn for tingretten og behandles etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. smittevernloven § 5-9.

Når det gjelder testing av barn må man ta særskilte hensyn. Etter covid-19-forskriften § 4d tredje ledd annet punktum skal barn under 16 år ikke testes dersom det er «uforholdsmessig krevende å få tatt testen av barnet». Tuberkuloseforskriften inneholder imidlertid ikke et tilsvarende unntak for undersøkelse av barn.

Dersom det er rimelig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, åpner *straffeprosessloven* for kroppslige undersøkelser, jf. loven § 157 første ledd:

«Den som med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan underkastes kroppslig undersøkelse når det antas å være av betydning for opplysningen av saken og ikke fremstår som et uforholdsmessig

inngrep. Det kan tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte.»

2.1.2 Utleveringsloven og arrestordreloven

Verken utleveringsloven eller arrestordreloven gir uttrykkelig hjemmel for å kunne pålegge den ettersøkte å la seg teste for covid-19 eller til å gjennomføre en slik test mot den ettersøktes vilje og medvirkning, for å kunne effektivere et endelig utleverings- eller overleveringsvedtak.

For å sikre utlevering kan norske myndigheter etter *utleveringsloven* § 15 anvende tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven kapitler 14-16 d samt båndlegging etter politiloven § 17 g i samme utstrekning som i saker angående lovbrudd av tilsvarende art som forfølges her i riket. Verken kapitlene i straffeprosesslovens fjerde del eller politiloven § 17 g omfatter bestemmelser som etablerer en plikt for den ettersøkte om å la seg teste eller tvangsteste for covid-19 for å sikre effektivisering av et endelig utleveringsvedtak.

Heller ikke øvrige bestemmelser om tvangsmidler i utleveringsloven gir uttrykkelig hjemmel for dette, se for eksempel utleveringsloven § 19, som gjelder varetektsfengsling etter at utleveringsvedtaket blir endelig.

Arrestordreloven §§ 13 og 20 regulerer bruken av tvangsmidler, i første rekke pågripelse og fengsling, i forbindelse med nordisk-europeiske og nordiske arrestordrer. Også andre tvangsmidler kan benyttes, jf. § 13 femte ledd, mest praktisk er ransaking og beslag, jf. LB-2013-48479. Ulike fengslingsсурогатер kan også være aktuelt. Vilkårene for bruk av andre tvangsmidler enn pågripelse og fengsling etter arrestordreloven § 13 femte ledd er de samme som for tilsvarende lovbrudd begått i Norge. Tilsvarende gjelder for nordiske arrestordrer, jf. arrestordreloven § 20 femte ledd.

Både arrestordreloven § 13 femte ledd og § 20 femte ledd hjemler i utgangspunktet alle andre straffeprosessuelle tvangsmidler enn pågripelse og fengsling, som må forstås som en henvisning til straffeprosesslovens fjerde del.

Også enkelte andre tvangsmidler enn de som uttrykkelig er hjemlet i straffeprosesslovens fjerde del, vil kunne benyttes i utleverings- og overleveringssaker. Utleveringsloven § 14 nr. 3 og arrestordreloven § 3, jf. straffeprosessloven § 157 om kroppslige undersøkelser, gir antagelig hjemmel for kroppslige undersøkelser hvis formålet er å *opplyse* saken. Imidlertid vil formålet på iverksettelsesstadiet av saken være et annet, og det antas at hjemmelen ikke kan benyttes for å sikre *effektivering* av endelig vedtak.

2.2 Andre lands rett i utlendingssaker

2.2.1 Dansk rett

Den danske udlændingeloven åpner nå for tvangsundersøkelse. Loven § 37 a stk. 8 til stk. 10 lyder:

«*Stk. 8.* Hjemrejsestyrelsen kan, hvis det er nødvendig med henblik på at sikre en udlændings udrejse, pålægge en udlænding, der efter reglerne i kapitlerne 1 og 3-5 a ikke har ret til at opholde sig her i landet, at lade sig undersøge for en sygdom omfattet af lov om foranstaltninger mod

smitsomme og andre overførbare sykdomme. En utlending, der ikke etterkommer Hjemrejestyrelsens pålegg etter 1. pkt., kan om nødvendig ved politiets bistand og under anvendelse af den fornødne magt i overensstemmelse med lov om politiets virksomhed fremstilles for en sundhedsperson, jf. sundhedslovens § 6, til undersøgelse for en sykdom omfattet af lov om foranstaltninger mod smitsomme og andre overførbare sykdomme. Hjemrejestyrelsens pålegg etter 1. pkt. kan påklages til Utlændinge- og Integrationsministeriet. Klagen tillægges opsættende virkning, hvis påklage sker, inden 7 dage efter at pålegget er meddelt utlændingen.

Stk. 9. Sundhedsmyndighederne, sundhedspersoner, sundhedsvæsenet og Hjemrejestyrelsen kan i forbindelse med en undersøgelse omfattet af stk. 8 uden utlændingens samtykke behandle personoplysninger, herunder helbredsoplysninger, i det omfang, behandlingen er nødvendig for utlændingens udrejse.

Stk. 10. Hjemrejestyrelsen kan uden utlændingens samtykke videregive oplysninger omfattet af stk. 8 og 9 til andre lande og private aktører i det omfang, videregivelsen er nødvendig for utlændingens udrejse.»

Bestemmelsen trådte i kraft 31. januar 2021.

Det er ikke fastsatt noen særregler for saker som gjelder barn. Se imidlertid det som er bemerket nedenfor om forholdsmessighetsvurderingen i saker som gjelder særskilt sårbare grupper.

Utlændinge- og Integrationsministeriet drøftet i lovproposisjonen (Lovforslag nr. L 125 Folketinget 2020-2021) hvorvidt gjennomføring av tvangstesting også innbefattet «frihetsberøvelse» i menneskerettslig forstand, men besvarte dette spørsmålet benektende og begrunnet det slik:

«Det er Utlændinge- og Integrationsministeriet vurdering, at en sunhedsfaglig undersøgelse som den i lovforslaget foreslåede, som foregår ved podning og eventuelt under kortvarig fastholdelse eller lignende magtanvendelse, ikke er et indgreb, der har karakter af frihedsberøvelse.

Ministeriet har herved lagt vekt på, at undersøgelsen er kortvarig og ikke forudsætter sygehusindlæggelse eller anden længerevarende tilbageholdelse.

Ministeriet har endvidere lagt vekt på, at den sunhedsfaglige undersøgelse foretages, hvor utlændingen er indkvarteret eller eventuelt er frihedsberøvet efter utlændingelovens regler. Utlændingen vil således ikke skulle transporteres til et prøvetagningssted, f.eks. et hospital, hvor det efter omstændighederne ville være nødvendigt at tilbageholde utlændingen i længere tid under transporten samt ved eventuelt ophold på et prøvetagningssted.

Ministeriet bemærker desuden, at formålet med undersøgelsen ikke er at frihedsberøve utlændingen, uanset at den pågældende utlending i forbindelse med undersøgelsen eventuelt fastholdes eller tilbageholdes kortvarigt i et lokale på indkvarteringsstedet.

Det er på den baggrund ministeriets vurdering, at den foreslåede ordning ikke er et indgreb, der har karakter af frihedsberøvelse, og vil dermed ikke være omfattet af den særlige domstolsprøvelse efter retsplejelovens kapitel 43 a.»

Advokatsamfundet og *Røde Kors* i Danmark foreslo å begrense undersøkelsesplikten til den pågående covid-19-pandemien. Ministeriet mente imidlertid at det ble for snevert:

«[E]fter ministeriets opfattelse er [det] nødvendigt, at myndighederne sikres de fornødne handlemuligheder i forbindelse med den aktuelle globale covid-19-epidemi, men også ved fremtidige udbrud af nye ukendte sygdomme og epidemier.»

Advokatsamfundet, *Institut for Menneskerettigheter*, *Røde Kors* og *SOS Racisme* var bekymret for at lovforslaget ikke tok tilstrekkelig hensyn til enkelte utlendingers sårbarhet ved vurderingen av om tvungen undersøkelse skal gjennomføres. Ministeriet mente imidlertid at det ikke var grunn til å gi noen særskilte regler om behandlingen av sårbare personer, men at den enkeltes sårbarhet uansett vil inngå i proporsjonalitetsvurderingen:

«Ministeriet kan oplyse, at en del af Hjemrejsestyrelsens ansvarsområde er udsendelse af særligt sårbare udlændinge. Hjemrejsestyrelsen varetager således opgaver forbundet med udlændinge, der har særlige behov og eventuelt brug for særlig støtte ved tilbagevenden til hjemlandet eller et tidligere opholdsland.

For så vidt angår betydningen af et traume ved vurdering af, om udlændingen skal pålægges undersøgelse, bemærker ministeriet, at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en proportionalitetsafvejning, og at det i den forbindelse skal vurderes, om der er forhold, der taler afgørende imod at pålægge undersøgelsen. Hvis udlændingen er særligt sårbar på grund af traumer, kan det efter omstændighederne føre til, at der ikke skal gives pålæg om undersøgelse, fordi det i så fald vil være forbundet med så store følger virkninger, at indgrebet ikke vil være proportionalt.»

SOS Racisme var bekymret for konsekvensene ved bruk av tvang mot utlendingen. Ministeriet pekte imidlertid på at tvang bare var aktuelt dersom testen ikke ble avlagt frivillig. Forslaget åpnet ikke for større grad av maktanvendelse enn det som følger av politiloven i Danmark.

Datatilsynet etterlyste en nærmere vurdering av om overføring av personopplysninger til et tredjeland var forenlig med personvernforordningen (forordning (EU) 2016/679) artikkel 46 og artikkel 49. *Institut for Menneskerettigheter* pekte på behovet for å beskrive nærmere hvordan Hjemrejsestyrelsen skulle overføre personopplysninger på en måte som sikret den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Ministeriet svarte at det forutsatte at Hjemrejsestyrelsen etterlevde bestemmelsene i personvernforordningen.

Bestemmelsen om bruk av makt for å få utført undersøkelsen er, ifølge danske myndigheter, bare benyttet i noen få tilfeller. De har imidlertid gitt flere pålegg om å la seg undersøke, og Utlændinge- og Integrationsministeriet har også behandlet en del klager over Hjemrejsestyrelsens avgjørelse om pålegg om slik undersøkelse. Danske myndigheter erfarer at bestemmelsen har god preventiv effekt, og at myndighetenes mulighet til å gjennomføre testing ved bruk av tvang i seg selv fører til at den som skal uttransporteres tester seg frivillig.

2.2.2 Tysk rett

Det er i henhold til tysk rett mulig å teste personer for covid-19 uten samtykke. Det vises her til Section 82 (4) i Residence Act¹ hvor det står følgende:

« (4) Where necessary to prepare and implement measures under this Act and in accordance with provisions relating to foreigners in other acts, an order may be issued requiring a foreigner to report in person to the competent authority and to the diplomatic missions or authorised officials of the state whose nationality he or she putatively possesses and requiring a medical examination to determine whether the foreigner is fit to travel. If a foreigner fails to comply with an order pursuant to sentence 1, the order may be enforced using direct force. Section 40 (1) and (2), sections 41, 42 (1) sentences 1 and 3 of the Act on the Federal Police apply accordingly.»

I henhold til tyske myndigheters tolkning av denne bestemmelsen innebærer utlendingens plikt til å samarbeide om å være «fit to travel» også en plikt til å la seg teste for covid-19, dersom dette er påkrevd for å kunne gjennomføre utreisen. Dersom utlendingen ikke frivillig vil la seg teste, kan dette gjennomføres ved tvang, jf. bestemmelsens annen setning. Tyske domstoler har bekreftet denne tolkningen i flertallet av de avgjørelser som er truffet angående dette spørsmålet.

Det er imidlertid ulik praktisering av bestemmelsen i de ulike delstatene i Tyskland.

2.3 Menneskerettslige forpliktelser

En bestemmelse som pålegger en plikt til å underkaste seg en medisinsk undersøkelse for å bringe på det rene om man er smittet med covid-19, vil kunne utgjøre et inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8 nr. 1 og Grunnloven § 102.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) kom i avgjørelsen *Acmanne and others v. Belgium* fra 10. desember 1984 til at selv mindre medisinske inngrep må anses som inngrep i retten til privatliv. I avgjørelsen vurderte EMD hvorvidt klagernes rett til privatliv var krenket fordi de måtte la seg undersøke for tuberkulose. EMD kom til at testingen var proporsjonal. Det var her ikke tale om bruk av tvang, men om straff for manglende medvirkning til undersøkelsen.

Videre har EMD i avgjørelsen *Canonne v. France* fra 2. juni 2015 (som gjaldt adgangen til å pålegge en påstått far å avgi DNA-test i en sak hvor vedkommende ikke erkjente farskapet) lagt til grunn at et pålegg om å avgi en blodprøve utgjør et inngrep i retten til respekt for privatlivet.²

Per i dag gjennomføres en covid-19-test ved hjelp av en undersøkelse med vattpinne i nesen og i svelget (PCR-test). Hurtigtesten (antigen-test) utføres på samme måte, bortsett fra at den bare tas med vattpinne i nesen.

Det er med andre ord tale om svært enkle og lite inngripende testmetoder. Dette gjenspeiles også ved anbefalinger fra norske helsemyndigheter om å teste skolebarn mv. Det må likevel legges til grunn at et pålegg om å la seg teste for covid-19 i forbindelse med uttransportering etter utlendingsloven,

¹ Tyske myndigheters oversettelse av egen relevant lovgivning til engelsk.

² I EMDs dom av 23. mars 2010 i saken M.A.K og R.K v. Storbritannia, ble det også fastslått at en blodprøve av en mindreårige er et inngrep som krever samtykke fra foreldrene eller en annen verge.

utleveringsloven eller arrestordreloven, eller eventuell tvangstesting, vil utgjøre et inngrep etter EMK artikkel 8.

Etter EMK artikkel 8 nr. 2 er det adgang til inngrep overfor den enkelte, dersom dette er i samsvar med loven og «er nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensyn til bl.a. «offentlig trygghet», «for å forebygge uorden eller kriminalitet» og «for å beskytte helse eller moral».

Til forskjell fra EMK artikkel 8, inneholder ikke Grunnloven § 102 noen konkret anvisning på om det kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Høyesterett har imidlertid fastslått at grunnlovsvernet ikke kan være – og heller ikke er – absolutt, jf. bl.a. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60, hvor Høyesterett blant annet uttalte følgende:

«I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

Det følger av dette at inngrepet, både etter EMK artikkel 8 og etter Grunnloven § 102, må ha en klar hjemmel og være begrunnet i et relevant samfunnshensyn, samt være egnet, nødvendig og forholdsmessig.

Forslaget til nye lovbestemmelser innebærer for det første at utlendingen eller den ettersøkte kan pålegges å la seg teste, og at testen – ved manglende medvirkning – kan gjennomføres med tvang. Bruk av tvang vil gjøre tiltaket ekstra inngripende fordi det i utgangspunktet vil innebære behov for bruk av fysisk makt for å bringe den det gjelder til undersøkelsesstedet, og for å holde eller stroppe vedkommende fast og gjennomføre undersøkelsen.

Når transportselskapet, et transittland eller mottakerstaten stiller krav om dokumentasjon på gjennomført covid-19-test, er dette for å hindre smittespredning og beskytte folkehelsen. Hensynet til å beskytte «helse» vil følgelig være en relevant begrunnelse for inngrepet.

Det er imidlertid ikke krav om en faglig vurdering fra norske helsemyndigheter i de enkelte saker av hvorvidt tiltaket er nødvendig og forholdsmessig ut fra smittevernfarens hensyn. Foruten hensynet til å forhindre spredning av smitte, vil hovedformålet fra norsk side i utlendingssakene være å gjennomføre utsendelse av personer som ikke har lovlig opphold i Norge. I noen tilfeller kan også de som skal uttransporteres være personer som er utvist på grunn av kriminalitet e.l. Nødvendige tiltak for uttransportering av utlendinger som ellers vil ha ulovlig opphold, vil i utgangspunktet være nødvendige for å «forebygge uorden», og etter omstendighetene, f.eks. i forbindelse med utvisning av personer som er straffedømte eller som utgjør en samfunnstrussel, «for å forebygge [...] kriminalitet».

Tilsvarende vil formålet med å pålegge eller tvangsgjennomføre en covid-19-test før uttransportering i utleverings- og overleveringssakene, være å sikre at en ettersøkt blir utlevert eller overlevert til begjærende stat for strafforfølgning eller soning. Inngrepet vil være et ledd i bekjempelsen av straffrihet, og følgelig være nødvendig «for å forebygge [...] kriminalitet».

Gitt at det aktuelle transportselskapet, mottakerstaten eller et eventuelt transittland stiller krav om negativ covid-19-test, mener departementet at et pålegg om å la seg teste ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Inngrepet er av beskjedne karakter, og veid opp mot samfunnsinteressen i å gjennomføre uttransportering av utlendinger eller ettersøkte, må tiltak om å pålegge en covid-19-test før utreise anses å være forholdsmessig.

Dersom utlendingen eller den ettersøkte motsetter seg testen for å forhindre uttransportering, anser departementet heller ikke strengt nødvendig bruk av makt for å gjennomføre tvangstesting for å være uforholdsmessig. Det understrekes imidlertid at det er viktig at eventuell tvangstesting gjennomføres så skånsomt som mulig.

Dersom utlendingen som skal uttransporteres etter utlendingsloven er særlig sårbar på grunn av tidligere traumer, ung alder eller lignende, slik at det foreligger særskilte omstendigheter, må dette i størst mulig grad tas hensyn til, både i kommunikasjonen med utlendingen, og for gjennomføringen av undersøkelsene. Når det gjelder mindreårige, vil det med grunnlag i Barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104 også måtte tas hensyn til at barn kan være spesielt sårbare, særlig mot maktbruk. Overfor barn under 16 år bør det klare utgangspunktet være at tvang må unngås, og det forutsettes at bruk av tvang i slike tilfeller i liten grad blir et praktisk behov.

På samme måte må man i utleverings- og overleveringssaker hensynta om vedkommende er særlig sårbar ved vurderingen av om en covid-19-test skal pålegges og eventuelt tvangsgjennomføres. Det presiseres samtidig at Norge ikke kan utlevere eller overlevere personer under den kriminelle lavalder, og det vil følgelig aldri være aktuelt å teste personer under 15 år i disse sakene.

Med grunnlag i det som her er gjennomgått mener departementet at verken en plikt til å la seg undersøke eller en adgang til å gjennomføre tvangstesting for å avdekke eventuelle smitte av covid-19, vil være i strid med EMK artikkel 8 eller Grunnloven § 102.

På samme måte finner departementet at det heller ikke vil være tale om umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 eller Grunnloven § 93 å pålegge vedkommende og la seg teste for covid-19 før utreise eller å gjennomføre slik undersøkelse ved bruk av tvang. Det vises til det som er nevnt ovenfor om at gjennomføringen av en covid-19-test i seg selv er lite inngripende, og som også har vært anbefalt for norske skolebarn mv. I den grad det blir nødvendig med maktbruk for å gjennomføre en undersøkelse som skal avdekke om utlendingen eller den ettersøkte er smittet av covid-19, vil den aktuelle maktbruken i utgangspunktet ikke ha en slik karakter at det ut fra sammenhengen kan bli tale om en umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det gjelder kortvarig og ufarlig maktbruk overfor en person som nekter å medvirke til at uttransportering kan gjennomføres etter utlendingsloven, utleveringsloven eller arrestordreloven.

Det vises videre til at tiltaket skal foretas av en lege eller annet kvalifisert helsepersonell, og at det alltid skal gjennomføres så skånsomt som mulig.

2.4 Andre internasjonale forpliktelser i utlendingssaker

2.4.1 Returdirektivet

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF (returdirektivet) angir felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold. Direktivet er en del av Schengen-regelverket og bindende for Norge. Direktivet fastsetter bl.a. regler om hvordan medlemsstatene skal håndtere vedtak som innebærer utreiseplikt, utreisefrister, uttransportering ved tvang, innreiseforbud, internering m.m.

Direktivet artikkel 8 nr. 4 fastsetter følgende:

4. Når medlemsstaterne som en sidste udvej anvender tvangsforanstaltninger til at gennemføre udsendelsen af en tredjelandsstatsborger, som modsætter sig udsendelse, skal sådanne foranstaltninger stå i rimeligt forhold til det formål, der søges opnået, og holdes inden for grænserne af rimelig magtanvendelse. Foranstaltningerne gennemføres i henhold til den nationale lovgivning i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og med behørig respekt for den pågældende tredjelandsstatsborgers værdighed og fysiske integritet.

Det er imidlertid ikke noe i returdirektivet som er til hinder for det foreliggende forslag om hjemmel for pålegg om undersøkelse for covid-19 i forbindelse med retur, eller at slikt pålegg, om nødvendig, kan gjennomføres med tvang.

2.4.2 Dublin-forordningen

Europaparlaments- og rådets forordning 604/2013 (Dublin III-forordningen) fastsetter kriteriene og prosedyrer for avgjørelse av hvilken medlemsstat som er ansvarlig for å behandle asylsøkere som søker internasjonal beskyttelse i overensstemmelse med Flyktningkonvensjonen.

Dublin-forordningen har til formål å sikre at en asylsøknad som fremmes innenfor EU kun behandles av en medlemsstat. Normalt vil den ansvarlige medlemsstaten for å behandle en slik asylsøknad være staten hvor asylsøkeren først kom inn i EU. Dette innebærer at andre medlemsstater har mulighet til å sende en asylsøker tilbake til den ansvarlige medlemsstaten dersom vedkommende søker asyl etter først å ha vært i et annet medlemsland. Dublin III-forordningen inneholder imidlertid ikke særskilte regler vedrørende adgangen til å teste en asylsøker for allmennfarlige smittsomme sykdommer forut for en slik overføring til en annen medlemsstat.

Departementet kan derfor ikke se at forordningen i seg selv er til hinder for at Norge nasjonalt innfører en hjemmel for pålegg om undersøkelse for covid-19 i forbindelse med uttransporteringer, selv om dette også vil gjelde for uttransporteringer etter Dublin III-forordningen. Det er en forutsetning at tiltaket skjer i overensstemmelse med den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas i hver enkelt sak, jf. det som er nevnt ovenfor om dette under punkt 2.3.

2.5 Andre internasjonale forpliktelser i utleverings- og arrestordresaker

2.5.1 Europarådets utleveringskonvensjon

Norge er part til den europeiske utleveringskonvensjonen 13. desember 1957 og dens tilleggsprotokoller 15. oktober 1975 og 17. mars 1978. Etter konvensjonen er Norge forpliktet til å utlevere personer til fremmed stat på nærmere gitte vilkår.

Konvensjonen inneholder enkelte nærmere bestemmelser om hvordan eventuell utlevering skal skje, blant annet skal det settes en frist for når vedkommende må være hentet, jf. artikkel 18. Det er videre begrensninger i adgangen til å holde vedkommende varetektsfengslet etter at det foreligger endelig vedtak om utlevering, jf. § 18 nr. 4.

Konvensjonen inneholder ingen regler som regulerer statens adgang til å teste en ettersøkt person før utleveringen finner sted. Departementet kan imidlertid ikke se at konvensjonen er til hinder for at Norge nasjonalt innfører hjemmel om pålegg om undersøkelse eller tvangstesting for covid-19 i utleveringssakene.

2.5.2 Parallellavtalen

Norge og Island inngikk 28. juni 2006 avtale med Den europeiske union (EU) om overleveringsprosedyrer mellom partene (parallellavtalen). Norge er, på nærmere bestemte vilkår, forpliktet til å overlevere ettersøkte personer til EU-stater og Island.

Parallellavtalen setter korte frister for når et endelig overleveringsvedtak må være effektivt, og tilsvarende er det begrensninger i adgangen til å holde vedkommende varetektsfengslet etter at et overleveringsvedtak blir endelig, jf. artikkel 26. Kun i helt spesielle tilfeller er det adgang til å oversitte fristen og holde vedkommende fortsatt varetektsfengslet.

Avtalen inneholder ingen regler som regulerer statenes adgang til å undersøke den ettersøkte for sykdommer. Departementet kan imidlertid ikke se at parallellavtalen er til hinder for lovforslaget om at den ettersøkte plikter å la seg undersøke for covid-19 før vedtaket effektueres eller eventuell bruk av tvang i den forbindelse.

2.5.3 Konvensjon om nordisk arrestordre

Norge er sammen med øvrige nordiske land part til konvensjon 15. desember 2005 om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske landene. Norge plikter å overlevere ettersøkte personer til et annet nordisk land på bakgrunn av en nordisk arrestordre med mindre det foreligger en obligatorisk eller fakultativ avslagsgrunn.

Konvensjonen setter korte frister for iverksettelse av et endelig overleveringsvedtak, og det er kun helt unntaksvis adgang til å utsette overlevering og avtale nytt tidspunkt for uttransportering, jf. artikkel 19. Tilsvarende parallellavtalen, er det begrensede muligheter til å holde vedkommende frihetsberøvet ut over de fastsatte fristene, jf. artikkel 19 nr. 6.

Konvensjonen fastsetter ellers at konvensjonspartene kan nytte tvangsmidler som omfattes av den enkelte stats nasjonale regler for å fremme undersøkelsen og for å sikre overlevering, jf. artikkel 10 nr. 2. Departementet er av den oppfatning at konvensjonen ikke er til hinder for lovforslaget om at påtalemyndigheten kan

pålegge den ettersøkte å la seg teste for covid-19 før utreise eller bruk av tvang i den forbindelse.

2.6 Departementets vurdering og forslag

Tvangstiltak overfor smittede personer er direkte regulert i smittevernloven kapittel 5. Dette forslaget tar ikke sikte på å gjøre endringer i disse reglene. Forslaget her er i utgangspunktet innrettet mot tilsynelatende friske mennesker.

Politiets utlendingsenhet opplever at flere blant dem som skal uttransporteres, ikke er villige til å la seg teste før utreise. Domstolen har i saker om internering lagt til grunn at motvilje mot å la seg teste innebærer at utlendingen selv blir ansvarlig for at uttransportering ikke kan gjennomføres, og at vedkommende derfor fortsatt kan holdes internert. Dette har igjen som følge at enkelte kan bli sittende svært lenge på Trandum.

Samtidig viser erfaring så langt at flere av dem som først har nektet å la seg teste, senere har medvirket til testing, slik at uttransportering har kunnet gjennomføres. Erfaringen fra Danmark er også at det bare i få tilfeller har blitt behov for faktisk bruk av tvang.

I utleverings- og overleveringssaker har norsk politi- og påtalemyndighet tilsvarende erfaringer. Det er også eksempler på at den ettersøkte har nektet at testresultatet meddeles flyselskapet før ombordstigning. Dersom begjærende stat, transittland eller transportselskap krever dokumentasjon på gjennomført covid-19-test og vedkommende motsetter seg test før utreise, vil det kunne få negative konsekvenser for internasjonalt rettslig samarbeid. I de tilfellene vedkommende sitter varetektsfengslet i anledning saken, kan testnekt i ytterste konsekvens føre til at vedkommende blir løslatt fra varetekt og eventuelt unndrar seg strafforfølgning eller soning i begjærende stat. Alternativt vil det muligens kunne føre til at vedkommende sitter varetektsfengslet en lengre periode i Norge, med de uheldige økonomiske og administrative konsekvenser dette medfører.

For å sikre at norske myndigheter har nødvendige virkemidler dersom en utlending eller en ettersøkt forsøker å forhindre uttransportering ved å nekte og la seg teste, foreslår departementet å lovfeste at vedkommende plikter å medvirke til gjennomføringen av en covid-19-test før utreise der dette er nødvendig. Videre foreslår departementet at det gis hjemmel til å gjennomføre testen mot vedkommendes medvirkning og vilje, der vedkommende ikke følger opp pålegget og det anses nødvendig for å sikre uttransportering. Det foreslås videre at retten tar stilling til om tvang kan benyttes i den enkelte sak forut for påtalemyndighetens beslutning i utleverings- og arrestordresakene.

Selv om departementet mener at det bør vurderes om det foreligger et behov for permanente og mer generelle regler om plikt til å la seg undersøke for å avdekke også andre allmennfarlige smittsomme sykdommer på rettsområdene eller bruk av tvang i den forbindelse, er forslaget som nå fremmes kun rettet mot å avdekke smitte av covid-19. Det er i tilknytning til covid-19-pandemien at det har meldt seg et praktisk behov for et slikt hjemmelsgrunnlag. Departementet mener det er nødvendig med en hurtigprosess for å få nødvendige hjemler på plass. Et arbeid med permanente og mer generelle bestemmelse om plikt til å la seg undersøke mv., bør inneholde bredere drøftinger og behandles med ordinære høringsfrister mv. Departementet vil derfor arbeide videre med forslag til mer permanente og

generelle regler på utlendingsfeltet. På utleverings- og arrestordrefeltet er det naturlig å avvente utleverings- og arrestordreutvalgets helhetlige utredning av regelverket.

I utlendingsloven vil den aktuelle bestemmelsen høre hjemme i utlendingslovens kapittel 12 om behandling av fingeravtrykk mv., tvangsmidler og straff. Videre gjelder lovforslaget tilrettelegging for effektivisering av utleverings- og overleveringsvedtak. Ettersom forslaget gjelder midlertidig hjemmelsgrunnlag, foreslås bestemmelsene inntatt i ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19. Her foreslås det at også øvrige midlertidige bestemmelser om internasjonalt rettslig samarbeid inntas, jf. punkt 3.2.

En covid-19-test er i seg selv ikke særlig inngripende. Etter utlendingsloven § 99 må også tvangsmiddelbruk i det enkelte tilfellet, være nødvendig og forholdsmessig, jf. § 99 første ledd:

«Et tvangsmiddel kan bare brukes når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.»

For utlevering og overlevering stilles det tilsvarende krav om at tvangsmiddelbruk må være forholdsmessig. Dette følger av ordlyden i henholdsvis utleveringsloven § 15 første ledd og arrestordreloven §§ 13 femte ledd og 20 femte ledd, hvor det fremgår at tvangsmidler kan nyttes i samme utstrekning som i saker om tilsvarende lovbrudd her i riket. I dette ligger en begrensning om at tvangsmiddelbruken må være i tråd med straffeprosessloven § 170 a, jf. også HR-2012-572-U (utlevering) og RG-2013-431 (overlevering). Tilsvarende krav til forholdsmessighet vil gjelde ved pålegg om å gjennomføre covid-19-test eller bruk av tvang i den forbindelse.

I utlendingssaker er det politiet som utlendingsmyndighet som skal kunne pålegge utlendingen å la seg teste når dette er nødvendig for uttransportering. Selv om det direkte dreier seg om helseundersøkelse, er undersøkelsesplikten knyttet til politiets gjennomføring av tvangsreturer. Det er som beskrevet også bare nokså enkle undersøkelser som kan besluttes i medhold av lovforslaget.

Kompetansen til å beslutte tvangstesting i utlendingssaker legges til politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt. Slik er også ordningen for tvangsmessig opptak av fingeravtrykk eller ansiktsfoto etter utlendingsloven. Avgjørelsen bør videre kunne bringes inn for retten, jf. utlendingsloven § 100 femte ledd:

«Politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, kan avgjøre at fingeravtrykk og ansiktsfoto skal tas med tvang. Utlendingen kan kreve spørsmålet om rettmessigheten av et slikt tvangsinngrep brakt inn for retten. Politiet sørger for at utlendingen blir gjort kjent med denne retten.»

I utleverings- og overleveringssakene foreslås det at kompetansen til å pålegge den ettersøkte å la seg teste for covid-19 legges til påtalemyndigheten. I de tilfellene den ettersøkte ikke frivillig eller etter pålegg fra påtalemyndigheten vil la seg teste for covid-19 før uttransportering, vil bruk av tvang være aktuelt. Det foreslås at påtalemyndigheten fatter beslutning om at undersøkelsen skal kunne gjennomføres ved bruk av tvang der dette er nødvendig og retten har kommet til at vilkårene for å gjennomføre undersøkelsen er til stede. Departementet foreslår at både beslutning om å gi pålegg og til å beslutte bruk av tvang legges til

påtalemyndigheten i politiet, med mindre riksadvokaten eller statsadvokaten bestemmer noe annet.

I disse sakene legges det ikke opp til at påtalemyndighetens beslutning om bruk av tvang kan bringes inn for retten for etterfølgende prøving fordi det oppstilles korte frister for å effektivere et endelig vedtak. Et endelig overleveringsvedtak må effektiviseres senest innen ti dager dersom det gjelder en nordisk-europeisk arrestordre og senest innen fem dager dersom det gjelder en nordisk arrestordre, jf. arrestordreloven § 30 første ledd. Et utleveringsvedtak må på sin side iverksettes så snart som mulig. Tilsvarende er det begrensede muligheter til å holde den ettersøkte varetektsfengslet ut over de fastsatte fristene. For å ivareta rettssikkerheten til den ettersøkte, foreslås det derfor at retten, på begjæring fra påtalemyndigheten, tar prejudisielt stilling til om vilkårene for bruk av tvang er til stede.

Det følger av utlendingsloven § 80 at personopplysningsloven gjelder med mindre annet følger av utlendingsloven selv. Det foreslås likevel, på samme måte som i § 101 annet ledd, å fastsette særskilt at personopplysningsloven gjelder for behandling av de aktuelle opplysningene, hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift, samt at Kongen kan gi nærmere regler i forskrift.

Rett til å samle inn opplysningene og bruke dem til det innsamlede formålet, er hjemlet i utlendingsforskriften § 17-7 a som viser særskilt til formålet å «behandle saker om retur, herunder assistert retur». At personopplysninger kan videreformidles til tredjestater i visse tilfeller, følger av personvernforordningen (forordning (EU) 2016/679) artikkel 46 og artikkel 49.

I utleverings- og overleveringssaker legges det også opp til at personopplysningsloven skal gjelde.

Undersøkelsen bør gjennomføres av en lege eller annet kvalifisert helsepersonell. Det er begrenset hvor mange personer som skal undersøkes som følge av pålegg om undersøkelse og eventuell bruk av tvang. Situasjonen tilsier imidlertid at det bør stilles krav til at undersøkelsen må være medisinskfaglig forsvarlig og kunne utføres uten fare, jf. smittevernloven § 3-1 første ledd.

Helsepersonell har taushetsplikt om opplysninger vedrørende resultatet av en covid-19-test, jf. helsepersonelloven § 21. Det foreslås derfor å lovfeste en rett for politiet til tilgang til resultatet av testen i utlendingssakene. Tilsvarende rett foreslås lovfestet for påtalemyndigheten i utleverings- og arrestordresakene. Videre foreslås et unntak fra politiets- og påtalemyndighetens taushetsplikt for å kunne videreformidle opplysningene om testresultatet til en fremmed stat eller til et transportselskap. På utlendingsfeltet er tilsvarende løsning valgt av danske myndigheter udlændingeloven i § 37 a stk. 10:

«Stk. 10. Hjemrejsestyrelsen kan uden udlændingens samtykke videregive oplysninger omfattet af stk. 8 og 9 til andre lande og private aktører i det omfang, videregivelsen er nødvendig for udlændingens udrejse.»

Lovene settes i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Lovene bør gjøres midlertidige, da det er den pågående covid-19-pandemien som begrunner behovet for hjemmelsgrunnlag.

3 Elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger

3.1 Gjeldende rett

Etter midlertidig lov om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 § 5 kan en fremmed stat fremsette en utleveringsbegjæring ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Begjæringen skal ettersendes per post så snart situasjonen tillater det. Fjerde ledd fastsetter at Justis- og beredskapsdepartementet skal foreta rimelige undersøkelser for å sikre at utleveringsbegjæringen er fremsatt av kompetent myndighet i den anmodende staten. Undersøkelsen foretas for å sikre utleveringsbegjæringens autenticitet.

Bestemmelsen i § 6 fastsetter at rettsanmodninger kan fremsendes ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler uten at det følger av overenskomst med fremmed stat eller avtale for øvrig. Videre presiseres det at rettsanmodninger fra stater som ikke er EU-medlemmer eller deltar i Schengen-samarbeidet, skal ettersendes per post så snart situasjonen med utbruddet av covid-19 tillater det.

3.2 Departementets vurdering

Smittesituasjonen internasjonalt tilsier at det er behov for at en fremmed stat har en utvidet adgang til å oversende utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger elektronisk. Blant annet kan smittesituasjonen internasjonalt føre til forsinket postgang, og bemanningen i fremmed stat vil kunne være redusert som følge av bruk av mobilt kontor og elektroniske løsninger. Dette er bakgrunnen for at §§ 5 og 6 er inntatt i midlertidig lov om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19.

Departementet foreslår å flytte §§ 5 og 6 til ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19. Både undersøkelse for covid-19 ved iverksettelse av vedtak i utleverings- og overleveringssaker og elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger gjelder internasjonalt rettslig samarbeid, og bestemmelsene hører naturlig hjemme i samme lov. Videre er det smittesituasjonen i utlandet som i all hovedsak begrunner behovet for bestemmelsene, og følgelig er dette avgjørende for forslag til lovens varighet. Midlertidig lov om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 oppheves 1. juli 2022. Det vil mest sannsynlig fortsatt foreligge behov for tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid under henvisning til smittesituasjonen internasjonalt.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Når personer med utreiseplikt ikke reiser ut, men blir sittende på Trandum over lang tid, medfører dette vesentlige kostnader. Til tross for at flere av dem som i dag nekter å la seg teste senere lar seg teste frivillig slik at uttransport kan gjennomføres, medfører denne treningen økt ressursbruk for politiet og rettsvesenet, og har både alvorlige økonomiske og administrative konsekvenser. Dersom forholdet varer over svært langt tid eller ut over de frister som mottakerlandet eventuelt har satt for gjennomføring av returen, vil det kunne medføre at utlendingen ikke lenger kan holdes internert, med de negative

samfunnsmessige virkninger det har at enkeltpersoner kan «tvinge frem» en mulighet til å oppholde seg ulovlig i Norge.

Det foreslåtte tiltaket antas i første rekke å ha en preventiv effekt, og det forventes derfor at det ikke vil bli behov for faktisk gjennomføring av tvangstesting annet enn i noen få saker. Selve gjennomføringen av tiltaket vil derfor ikke medføre noen vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

På samme måte vil det kunne føre til merkostnader når et endelig utleverings- eller overleveringsvedtak ikke omgående kan effektueres. Den ettersøkte sitter ofte varetektsfengslet i påvente av uttransportering, og forlenget fengsling vil få økonomiske og administrative konsekvenser. Videre krever uttransportering av ettersøkte planlegging både fra anmodende og anmodede stat, og ved gjentatt testnekt vil uttransporteringen måtte planlegges opptil flere ganger. Dersom den ettersøkte motsetter seg testing i lang tid, vil det i ytterste konsekvens føre til at personen unndrar seg strafforfølgning eller soning i begjærende stat, i strid med målet om å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet. Samtidig forventes det at det kun vil bli aktuelt å bruke tvang i et fåtall saker, slik at dette heller ikke vil føre til vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser i utleverings- og arrestordresakene.

Forslaget om elektronisk oversendelse av utleveringsbegjæringer og rettsanmodninger antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser.

5 Merknader til lovforslagene

5.1 Utlendingsloven

Til ny § 103 a

Første ledd første punktum hjemler et undersøkelsespålegg under gitte forutsetninger. Formålet med undersøkelsen må være at det er nødvendig for å gjennomføre uttransportering, enten fordi transportselskapet eller mottakerstaten krever det, eller fordi norske helsefaglige vurderinger tilsier at det er nødvendig for å hindre spredning av covid-19, jf. smittevernloven § 1-1. Formuleringen om at testmetodene må gjennomføres på medisinskfaglig forsvarlig måte uten å påføre fare, har en parallell i smittevernloven § 3-1 første ledd.

Det ligger også i formuleringen om at tiltaket må være nødvendig at utreisepørsmålet må ha kommet på spissen, typisk at det er nært forestående.

Annet ledd åpner for at politiet kan avgjøre at undersøkelsen kan gjennomføres med tvang. Beslutning må treffes av politimesteren eller den som politimesteren har gitt fullmakt. Det følger av utlendingsloven § 75 fjerde ledd at denne formuleringen innebærer at myndighet bare kan legges til jurist i politiet. Selv om undersøkelsen kan gjennomføres med bruk av tvang, må dette gjøres så skånsomt som mulig.

Politiet har en skjønnsmessig adgang til å beslutte tvangstesting når det anses nødvendig. I denne vurderingen inngår proporsjonalitetsvurderingen som følger av utlendingsloven § 99. Det klare utgangspunktet er imidlertid at det vil være forholdsmessig å beslutte tvangsmessig undersøkelse dersom utlendingen ikke medvirker frivillig og undersøkelse er helt nødvendig for å kunne gjennomføre uttransportering.

Tredje ledd fastsetter at utlendingen kan kreve spørsmålet om rettmessigheten av en beslutning om tvangstesting, brakt inn for retten. Det må i denne sammenheng settes en rimelig frist for å kreve spørsmålet vurdert av retten, og en begjæring om dette må gis oppsettende virkning.

Fjerde ledd første punktum gjelder gjennomføringen av undersøkelsen. Undersøkelsen skal gjennomføres av lege eller annet kvalifisert helsepersonell.

Femte ledd første punktum gir politiet rett til å innhente resultatet av smitteundersøkelsen. Det presiseres at eventuelle andre helsemessige forhold som måtte bli avdekket samtidig, fortsatt vil være omfattet av taushetsplikten i helsepersonelloven § 21. Eventuell videreformidling av slik overskuddsinformasjon til politiet, må skje på annet grunnlag, for eksempel fordi utlendingen samtykker, jf. helsepersonelloven § 22. Unntaket gjelder altså bare resultatet av testen som foranlediget undersøkelsen. *Femte ledd annet punktum* gjelder politiets taushetsplikt. Den gjelder ikke så langt videreformidling av resultatet av smitteundersøkelsen er nødvendig for å gjennomføre utsendelsen. Om kravet til negativt testresultat skulle falle bort etter prøvetakingen, men før resultatet er meddelt, skal ikke resultatet meddeles. Vilkåret om at det må være «nødvendig» er da ikke lenger oppfylt. Det følger av utlendingsloven § 80 at personopplysningsloven gjelder med mindre annet følger av utlendingsloven selv. For å tydeliggjøre at dette også gjelder i forbindelse med denne undersøkelsen, herunder typisk testresultatet, presiseres dette i *femte ledd tredje punktum*. Det gis også en forskriftshjemmel for nærmere regulering av dette.

Til ikrafttredelsesbestemmelsen

Ikrafttredelsesbestemmelsen overlater til Kongen å beslutte når loven skal tre i kraft.

5.2 Midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19

Til § 1 Undersøkelse for sykdommen covid-19 utløst av SARS-CoV-2

Første ledd første punktum hjemler et undersøkelsespålegg under gitte forutsetninger. Formålet med undersøkelsen må være at det er nødvendig for å sikre utlevering eller overlevering. I vurderingen av hva som er nødvendig, vil det særlig være relevant om transportselskapet, begjærende stat eller et eventuelt transittland krever dokumentasjon på gjennomført covid-19-test. Videre er det sentralt om norske helsefaglige vurderinger tilsier at det er nødvendig å gjennomføre test for å hindre spredning av covid-19 utløst av SARS-CoV-2. Det ligger også i formuleringen om at tiltaket må være nødvendig at utreisespørsmålet må ha kommet på spissen, typisk at det er nært forestående.

Formuleringen om at testmetodene må gjennomføres på medisinskfaglig forsvarlig måte uten påføre fare, har en parallell i smittevernloven § 3-1 første ledd.

Annet ledd første punktum hjemler påtalemyndighetens adgang til å beslutte at undersøkelsen kan gjennomføres ved bruk av tvang. Tvang kan kun benyttes dersom den ettersøkte ikke følger opp pålegg gitt etter første ledd. Videre må tvangsmiddelbruken være nødvendig. Som ved bruk av andre tvangsmidler i

utleverings- og overleveringssaker, må tvangsmiddelet etter sakens art og forholdene ellers være forholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a.

Det klare utgangspunktet er at det vil være forholdsmessig å beslutte tvangsmessig undersøkelse dersom den ettersøkte ikke medvirker frivillig og undersøkelse er helt nødvendig for å kunne gjennomføre uttransportering, herunder ved krav om dokumentasjon på gjennomført covid-19-test fra transitland eller transportselskapet. I de tilfeller det er rimelig og mulig å velge et alternativt transportselskap eller en alternativ transportmulighet, vil beslutning om bruk av tvang ikke være nødvendig.

Dersom det er begjærende stat som krever dokumentasjon på gjennomført covid-19-test før innreise, vil forholdsmessighetsvurderingen kunne bli en annen. Det vil da blant annet måtte legges vekt på om begjærende stat enkelt kan gi dispensasjon fra dokumentasjonskravet.

Også forhold ved den ettersøkte person vil være relevant i vurderingen av om tvangsmiddelbruken er forholdsmessig, herunder om vedkommende er særlig sårbar på grunn av alder, tidligere traumer eller liknende forhold.

Til sist må det foreligge rettskraftig rettslig beslutning etter § 2 før påtalemyndigheten kan beslutte bruk av tvang etter annet ledd.

Pålegg etter første ledd eller beslutning etter annet ledd kan ikke påklages etter straffeprosessloven § 59 a første ledd. Det er påtalemyndigheten i politiet som har kompetanse til å gi pålegg etter første ledd eller beslutte bruk av tvang etter annet ledd, med mindre riksadvokaten eller statsadvokaten bestemmer noe annet.

Det følger av *tredje ledd første punktum* at påtalemyndighetens beslutning etter annet ledd, så vidt mulig, skal være skriftlig. I tilfeller der det haster å beslutte bruk av tvang etter annet ledd, kan beslutning tas muntlig. *Annet ledd annet punktum* fastsetter at en muntlig beslutning snarest mulig skal nedtegnes.

I arrestordresakene er fristen for å iverksette et endelig overleveringsvedtak fem dager for nordiske arrestordrer og ti dager for nordisk-europeiske arrestordrer, jf. arrestordreloven § 30 første ledd. I utleveringssakene skal iverksettelsen av et endelig vedtak skje så snart som mulig, jf. utleveringsloven § 19 nr. 1. Tilsvarende er det begrenset adgang til å holde den ettersøkte varetektsfengslet etter at vedtaket blir endelig. Under henvisning til de korte tidsfristene, bør påtalemyndigheten avgjøre om undersøkelse etter annet ledd skal gjennomføres umiddelbart etter at den ettersøkte nekter å etterkomme et pålegg etter første ledd.

Fjerde ledd første punktum fastsetter at undersøkelsen skal gjennomføres av lege eller annet kvalifisert helsepersonell. Undersøkelsen skal gjennomføres så skånsomt som mulig.

Femte ledd første punktum gir påtalemyndigheten rett til å innhente testresultatet fra helsepersonell uten hinder av taushetsplikten i helsepersonelloven § 21.

Unntaket gjelder altså bare resultatet av testen. *Femte ledd annet punktum* gjelder påtalemyndighetens taushetsplikt. Den gjelder ikke så langt videreformidling av resultatet av smitteundersøkelsen er nødvendig for å gjennomføre utleveringen eller overleveringen. Om kravet til negativt testresultat skulle falle bort etter prøvetakingen, men før resultatet er meddelt, skal ikke resultatet meddeles. Vilkåret om at det må være «nødvendig» er da ikke lenger oppfylt.

Sjette ledd hjemler påtalemyndighetens plikt til å innrapportere beslutninger som tas etter annet ledd til riksadvokaten, i samsvar med påtaleinstruksen § 10-9.

Syvende ledd slår fast at personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene etter bestemmelsen hvis annet ikke er bestemt i lov eller i forskrift.

Til § 2 Rettslig prøving

Første ledd første punktum fastslår at retten, på begjæring fra påtalemyndigheten, skal avgjøre om det er adgang til å gjennomføre undersøkelse som nevnt i § 1 annet ledd. Bestemmelsen forutsetter at begjæring fra påtalemyndigheten må fremmes *før* påtalemyndigheten tar stilling til om undersøkelse etter § 1 første eller annet ledd skal gjennomføres. Bestemmelsen er ellers taus om *når* påtalemyndighetens begjæring kan eller bør fremmes.

Retten må foreta en prejudisiell vurdering av om vilkårene for å gjennomføre undersøkelse etter § 1 annet ledd er til stede. I vurderingen må retten forutsette at den ettersøkte nekter å la seg teste frivillig eller nekter å følge opp et pålegg gitt etter § 1 første ledd. Videre må retten legge til grunn at en involvert aktør krever dokumentasjon på gjennomført covid-19-test, herunder flyselskap eller transittland, da det sjelden vil være nødvendig å gjennomføre undersøkelse etter § 1 annet ledd i andre tilfeller.

I vurderingen av hva som er nødvendig vil det for retten særlig være relevant å ta stilling til om det foreligger forhold ved den ettersøkte person som medfører at undersøkelse etter § 1 annet ledd er uforholdsmessig, herunder om vedkommende er særlig sårbar på grunn av alder, tidligere traumer eller liknende forhold.

Etter *første ledd annet punktum* kan påtalemyndigheten fremsette begjæring etter første ledd første punktum, der de har grunn til å tro at den ettersøkte ikke vil la seg teste frivillig eller medvirke til undersøkelsen etter § 1 første ledd. Dersom den ettersøkte motsetter seg utlevering eller overlevering, gir det påtalemyndigheten grunn til å tro at den ettersøkte vil motsette seg testing.

I henhold til *annet til fjerde ledd*, kan rettens beslutning ankes.

Etter *femte ledd første punktum* kan påtalemyndigheten i særlige tilfeller fremsette en ny begjæring som nevnt i første ledd til retten. Bestemmelsen er ment å fange opp tilfeller der det har tilkommet nye forhold eller opplysninger i saken som gjør at vurderingen av om undersøkelse som nevnt i § 1 annet ledd kan gjennomføres, stiller seg annerledes enn under den initielle prøvingen for retten. Det vil kun være aktuelt i et fåtall saker, for eksempel der det i etterkant av rettens avgjørelse fremkommer nye opplysninger om vedkommendes psykiske eller fysiske helse som tilsier at undersøkelse etter § 1 annet ledd likevel ikke er forholdsmessig.

Dersom det går svært lang tid fra retten avgjør at det er adgang til å gjennomføre undersøkelse som nevnt i § 1 annet ledd til slik undersøkelse kommer på spissen, vil det kunne utgjøre et særlig tilfelle etter femte ledd.

Påtalemyndigheten avgjør selv om ny begjæring skal fremmes. Det skal særlig legges vekt på ovennevnte momenter.

Etter *femte ledd annet punktum* gjelder annet til fjerde ledd tilsvarende ved fornyet rettslig prøving.

Departementet legger til grunn at slik fornyet prøving gis prioritet i domstolene.

Dersom retten ikke endelig har avgjort om det er adgang til å gjennomføre undersøkelse som nevnt i § 1 annet ledd, jf. første ledd eller femte ledd, innen fire uker fra vedtak om utlevering blir endelig og departementet begjærer fortsatt bruk av tvang, vil dette være et relevant moment i vurderingen av om det foreligger særlige grunner etter utleveringsloven § 19 nr. 2 tredje punktum.

Til § 3 Krav til utleveringsbegjæring fra fremmed stat

Etter bestemmelsen kan en fremmed stat fremsette en utleveringsbegjæring ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Begjæringen skal ettersendes per post så snart situasjonen tillater det.

I *annet og tredje ledd* gjøres det unntak fra kravet om at det ved begjæring om utlevering skal vedlegges original eller bekreftet avskrift av pågripelsesbeslutningen eller annen beslutning som er utferdiget i samsvar med vedkommende stats lovgivning eller original eller bekreftet kopi av fellende dom, slik utleveringsloven § 13 nr. 3 og nr. 4 foreskriver. Det er tilstrekkelig at beslutningen eller fellende dom vedlegges utleveringsbegjæringen i kopi. Bestemmelsen i § 3 er ment som et supplement til utleveringslovens gjeldende regler.

Fjerde ledd fastsetter at departementet skal foreta rimelige undersøkelser for å sikre at utleveringsbegjæringen er fremsatt av kompetent myndighet i den anmodende staten. Undersøkelsen foretas for å sikre utleveringsbegjæringens autenticitet.

I praksis innebærer endringen at fristen etter utleveringsloven § 20 nr. 2 er avbrutt når Utenriksdepartementet, eventuelt Justis- og beredskapsdepartementet, har mottatt en elektronisk og tilstrekkelig komplett utleveringsbegjæring fra kompetent utenlandsk myndighet. Den elektroniske utleveringsbegjæringen kan videresendes påtalemyndigheten etter utleveringsloven § 14, og bringes inn for retten for avgjørelse. Retten kan videre avsi kjennelse for om vilkårene for utlevering foreligger, jf. utleveringsloven § 17.

Til § 4 Elektronisk fremsendelse av rettsanmodninger fra fremmed stat

Bestemmelsen gjelder adgangen til elektronisk fremsendelse av rettsanmodninger fra fremmed stat, jf. forskrift om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 4 første ledd. Bestemmelsen i § 6 fastsetter at rettsanmodninger kan fremsendes ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler uten at det følger av overenskomst med fremmed stat eller avtale for øvrig. Videre presiseres det at rettsanmodninger fra stater som ikke er EU-medlemmer eller deltar i Schengen-samarbeidet, først skal ettersendes per post så snart situasjonen med utbruddet av covid-19 tillater det.

Det gjøres ingen endringer i forskrift om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 4 annet ledd

Til ikrafttredelsesbestemmelsen

Ikrafttredelsesbestemmelsen overlater til Kongen å beslutte når loven skal tre i kraft.

6 Lovforslagene

6.1 Utlendingsloven

I

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her skal ny § 103 a lyde:

§ 103 a *Undersøkelse for sykdommen covid-19 utløst av SARS-CoV-2*

Dersom det er nødvendig for å kunne gjennomføre uttransportering, kan politiet pålegge utlendingen å gjennomføre godkjent test for avdekking av sykdommen covid-19 utløst av SARS-CoV-2, gjennom PCR-test eller tilsvarende testmetoder som kan gjennomføres på medisinskfaglig forsvarlig måte uten å påføre fare.

Dersom utlendingen ikke medvirker til å følge opp et pålegg etter første ledd om å la seg undersøke, kan politimesteren eller den politimesteren gir fullmakt, avgjøre at undersøkelse skal tas med tvang når dette er nødvendig.

En beslutning etter annet ledd om å gjennomføre undersøkelse med tvang kan bringes inn for retten.

Undersøkelsen skal gjennomføres av lege eller annet kvalifisert helsepersonell. Undersøkelsen skal gjennomføres så skånsomt som mulig.

Politiet har rett til å innhente resultatet av undersøkelsen uten hinder av taushetsplikten etter helsepersonelloven § 21. Politiet kan uten hinder av taushetsplikt utlevere opplysninger om resultatet til fremmede stater og private aktører så langt det er nødvendig for iverksetting av vedtak etter § 90. Personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om behandlingen av opplysningene.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.
2. Loven oppheves 1. juni 2023.

6.2 Forslag til ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19

I

Ny midlertidig lov om tilpasninger i regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid som følge av utbruddet av covid-19 skal lyde:

§ 1 *Undersøkelse for sykdommen covid-19 utløst av SARS-CoV-2*

Dersom det er nødvendig for å sikre utlevering eller overlevering, kan påtalemyndigheten pålegge den ettersøkte å gjennomføre godkjent test for avdekking av sykdommen covid-19 utløst av SARS-CoV-2, gjennom PCR-test eller tilsvarende testmetoder som kan gjennomføres på medisinskfaglig forsvarlig måte uten å påføre fare.

Dersom den ettersøkte ikke medvirker til å følge opp et pålegg etter første ledd, kan påtalemyndigheten avgjøre at en slik undersøkelse skal tas med tvang når dette er nødvendig for å sikre utlevering eller overlevering og retten etter § 2 endelig har avgjort at slik undersøkelse kan gjennomføres.

Påtalemyndighetens beslutning etter annet ledd skal så vidt mulig være skriftlig. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnas.

Undersøkelsen skal gjennomføres av lege eller annet kvalifisert helsepersonell. Undersøkelsen skal gjennomføres så skånsomt som mulig.

Påtalemyndigheten har rett til å innhente resultatet av undersøkelsen uten hinder av taushetsplikten etter helsepersonelloven § 21. Påtalemyndigheten kan uten hinder av taushetsplikt utlevere opplysninger om resultatet til fremmede stater eller private aktører så langt det er nødvendig for iverksetting av utleverings- eller overleveringsvedtaket.

Beslutning etter annet ledd skal innrapporteres til riksadvokaten etter påtaleinstruksen § 10-9.

Personopplysningsloven gjelder for behandlingen av opplysningene hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift.

§ 2 Rettslig prøving

Retten skal, på begjæring fra påtalemyndigheten, avgjøre om undersøkelse som nevnt i § 1 annet ledd kan gjennomføres. Påtalemyndigheten kan fremsette begjæring der det er grunn til å tro at den ettersøkte ikke vil la seg teste frivillig eller følge opp et pålegg gitt etter § 1 første ledd.

Beslutningen kan i sak om utlevering ankes i samsvar med utleveringsloven § 17 nr. 3.

Beslutningen kan i sak om nordisk-europeiske arrestordre ankes i samsvar med arrestordreloven § 14 tredje ledd.

Beslutningen kan i sak om nordisk arrestordre ankes i samsvar med arrestordreloven § 21 tredje ledd.

I særlige tilfeller kan påtalemyndigheten sende ny begjæring som nevnt i første ledd til retten. Annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 3 Krav til utleveringsbegjæring fra fremmed stat

Begjæring om utlevering fra fremmed stat kan fremsettes ved bruk av elektronisk kommunikasjonsmiddel til kompetent norsk myndighet. Original utleveringsbegjæring skal ettersendes per post så snart det er mulig.

Ved begjæring om utlevering til rettsforfølgning vedlegges kopi av pågripelsesbeslutningen eller annen beslutning som er utferdiget i samsvar med vedkommende stats lovgivning, og som forutsetter at det er skjellig grunn til mistanke mot vedkommende for den straffbare handlingen.

Ved begjæring om utlevering til fullbyrding av dom vedlegges kopi av den fallende dommen.

Departementet skal foreta rimelige undersøkelser for å sikre at den elektroniske utleveringsbegjæringen er fremsatt av kompetent myndighet i den anmodende staten.

§ 4 *Elektronisk fremsendelse av rettsanmodninger fra fremmed stat*

Rettsanmodning fra en fremmed stat kan fremsendes ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Rettsanmodninger fra stater som ikke deltar i Schengen-samarbeidet eller er medlem av EU, skal ettersendes per post så snart det er mulig

II

I midlertidig lov 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 gjøres følgende endringer:

§§ 5 og 6 oppheves.

III

- 1) Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.
- 2) Loven oppheves 1. juni 2023.