



Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Deres ref:
200903742/JRS

Vår ref: #85102v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

02.10.2009

Høringsuttalelse - krav om fire års utdanning eller arbeidserfaring i Norge for referansepersoner med oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i saker om familiegjenforening

Vi viser til departementets høringsbrev av 14. juli 2009 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for asyl- og utlendingsrett. Lovutvalget består av Bente Mostad Tjugum (leder), Knut Olaf Eldhuset, Halvor Frihagen, Preben Henriksen, Arild Humlen, Kjersti Cecilie Jensen, Cecilie Schjatvet og Jonas Myhre.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

Departementet foreslår endring i ny utlendingslov, lov 15. mai 2008 nr 35, om at det innføres et vilkår om fire års utdanning eller arbeidserfaring i Norge for referansepersoner med oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i saker om familiegjenforening. Forslaget er en oppfølging av regjeringens innstramningstiltak nr 5, for å stramme inn asylpolitikken.

Forslaget som skisseres i denne høring gjelder familiegjenforening. Lagtinget har allerede vedtatt regjeringens forslag, Ot.prp. nr 26 (2008-2009), om at det for visse grupper skal gjelde krav om

fire års utdanning eller arbeidserfaring i Norge for at det skal kunne innvilges familieetablering.

Departementet er tydelig på at hensikten med forslaget er ”å redusere ankomsten av asylsøkere til Norge som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse, og å virke som incentiv til å ta utdanning og arbeid.” Advokatforeningen vil ikke gi uttrykk for noen politiske synspunkter i denne sammenheng, men er opptatt av at forslagene fremstår som hensiktsmessige og tillatelige innenfor gjeldende rettslige rammer.

Høringsforslaget gjelder kun referansepersoner som har fått oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, jf ny utlendingslov § 38. Referanseperson som er anerkjent som flyktning, omfattes ikke av forslaget. Departementets forslag sier intet om rettsanvendelsen i den situasjonen hvor referansepersonen har opphold på humanitært grunnlag etter nåværende utlendingslov, men hvor vedkommende utlending etter ny utlendingslov ville ha blitt anerkjent som flyktning.

Når det gjelder forholdet til internasjonale forpliktelser, uttaler departementet under punkt 3 om Internasjonale forpliktelser, høringsbrevet side 4 at;

”En bestemmelse om at det kan gis avslag på en søknad om oppholdstillatelse av innvandringsregulerende hensyn, vil ikke representere noen krenkelse av de folkerettslige forpliktelser som følger av EMK artikkel 8, forutsatt at det foretas en forholdsmessighetsvurdering i hver enkelt sak.”

Advokatforeningen oppfatter uttalelsen dit hen at departementet ser at lovforslaget kan komme på kollisjonskurs med resultatet av en konkret vurdering etter uforholdsmessighetsvurderingen etter EMK art 8 nr 2, og at det i så fall må foretas en innskrenkende fortolkning av norsk lov, jf trinnhøydeprinsippet i menneskerettsloven og forrangprinsippet i utlendingsloven 4.

Advokatforeningen finner også grunn til å bemerke at departementet uttaler følgende om forholdet til EUs familieinnvandringsdirektiv (direktiv 2003/86 EC);

”Direktivet er ikke forpliktende for Norge.”

Advokatforeningen er enig i dette rettslige utgangspunkt, men finner likevel grunn til å bemerke at departementet nyanserer dette bildet i forarbeidene til ny utlendingslov. Det vises til Ot.prp. nr 75 (2006-2007) Utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), side 183, pkt 9.5;

”Fra et harmoniseringsperspektiv, og i forhold til de mekanismer på migrasjonsfeltet som innvirker på migrasjonsutviklingen, er likevel direktivet av sentral betydning ved utviklingen av et nytt norsk regelverk.”

Advokatforeningen vil bemerke at det er rimelig og hensiktsmessig å holde seg innenfor de minimumsstandarder som angis i EUs familieinnvandringsdirektiv 2003/86/EC. Direktivet gjelder både familiegjenforening og familieetablering. Direktivet gjelder enhver utlending som har ”reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence”, jf art 3 nr 1.

Når det gjelder de nordiske land, oppstiller ikke Sverige og Finland krav om at referansepersonen må ha en viss botid eller et visst antall år i arbeid eller utdanning for at det skal innvilges opphold til familiemedlemmer. I Danmark oppstilles det i noen tilfeller krav om at referansepersonen må ha en viss botid og arbeid/utdanning for å få familiemedlemmer til Danmark. Advokatforeningen etterlyser en drøftelse av de konsekvenser det vil få av at Norge nå vil oppstille slike krav. På grunn av den effekt som departementet tilsikter med sitt forslag; redusert ankomst av asylsøkere til Norge som ikke fyller vilkårene for beskyttelse, må det antas at departementet også tenker seg

at forslaget vil føre til økt asyltilstrømning til Sverige og Finland.

Ad forslag til ny utlendingslov § 39 a

Departementet foreslår å innføre en hovedregel om at referansepersoner som har opphold på humanitært grunnlag må ha fire års utdanning eller arbeidserfaring i Norge for at det skal kunne innvilges familiegjenforening.

Advokatforeningen har tidligere uttalt seg om departementets forslag om et tilsvarende krav for visse grupper ved søknad om familieetablering. Selv om fireårskravet er vedtatt for visse grupper av referansepersoner ved familieetablering, finner Advokatforeningen grunn til å bemerke at lovforslaget vil innebære en markant endring i forhold til tidligere. Det er et grunnleggende element i tillatelsessystemet i utlendingsloven at vilkårene skal være oppfylt *i den perioden det er gitt tillatelse for*. Lovendringen innebærer det at det *også* oppstilles vilkår som refererer seg til perioden *før tillatelse gis*.

Målgruppen for lovforslaget til ny utlendingslov § 39 a er kun referansepersoner som har fått oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, jf ny utlendingslov § 38.

Advokatforeningen vil bemerke at utlendinger som har opphold på humanitært grunnlag etter dagens utlendingslov § 8 annet ledd, fordi de har blitt ansett vernet etter utlendingsloven § 15 første ledd, første eller annet punktum, må likestilles med anerkjente flyktninger. Fireårskravet kan derfor ikke gjelde for denne gruppen.

Når det gjelder kravet om at referansepersonen skal ha arbeidet eller tatt utdanning i Norge i fire år, vil det i praksis medføre at det går mye mer enn 4 år etter innvilget tillatelse før en utlending kan søke familiegjenforening med ektefelle. Eksempelvis kan man ta utgangspunkt i situasjonen for en asylsøker. Eksempellet er videre at personen får innvilget opphold på humanitært grunnlag etter to år. Da starter introduksjonsordningen, og vedkommende må lære seg norsk, før det er aktuelt å ta utdanning eller få seg en jobb. Deretter handler det om å få seg en jobb. Dette kan være vanskelig, men sett at han får det, må han jobbe i 4 år. Etter disse fire årene kan familieetablering søkes, men det er kun under forutsetning av at vedkommende i tillegg oppfyller underholdskravet. Slik underholdskravet er ment å gjelde nå, skal det også stilles krav om forutgående inntekt. Kravet til forutgående inntekt vil da være på kr 215.000,- det siste året. Har flyktningen vært i arbeid i 4 år, men ikke hatt inntekt på et slikt nivå, må familiegjenforening vente.

I noen tilfelle vil dette kunne føre til at familiegjenforening ikke er mulig før referansepersonen samtidig blir norsk borger, hvilket er meget lang tid. For norsk borger oppstilles ikke noe krav om fire års arbeid og utdanning.

Advokatforeningen etterlyser en utredning av de integreringsmessige utfordringer som kan avstedkomme som følge av dette. Adskillelse fra ektefelle kan forsinke integreringen, fordi utlendingen påføres psykiske belastninger, som igjen gir redusert sosial fungering. Redusert sosial fungering kan igjen gjøre det vanskelig å oppfylle de krav som myndighetene stiller; om 4 års arbeid og utdanning.

På denne bakgrunn stiller Advokatforeningen seg kritisk til forslaget. Målgruppen for forslaget omhandler familiemedlemmer hvor familielivet er etablert før ankomst til landet. De har rett til respekt for sitt familieliv, jf EMK art 8 nr 1, med de begrensninger som følger i EMK art 8 nr 2.

Departementet har tenkt seg at unntaket om "særlige grunner" skal fange opp de tilfellene hvor et avslag på familiegjenforening vil fremstå som konvensjonsstridig. Advokatforeningen ser at dette er en løsning, men finner den ikke særlig praktisk og hensiktsmessig. I de sakene som fremstår som konvensjonsstridig å nekte familiegjenforening kan det fortone seg nødvendig å legge frem opplysninger og helsemessig dokumentasjon av ulik karakter. Kriteriet "særlig grunner" er særlig vagt, og for utlendingen kan det være uklart hva slags informasjon og dokumentasjon som vedtaksmyndigheten er interessert i. Hvis kriteriet "særlige grunner" opprettholdes som vilkår for å angi konvensjonsstrid, mener Advokatforeningen at det må gjøres endringer i lov om fri rettshjelp, slik at det gis rett til advokat i tilfelle av avslag på familiegjenforening. Søkere og referansepersoner som har rett til respekt for sitt familieliv, og hvor det vil være konvensjonsstridig å avslå familiegjenforening, må ha krav på å få dekket sine advokatutgifter, fordi de ellers ikke vil ha noen forutsetninger for å vite hva de skal legge frem – eller hvilke opplysninger som skal gis – for å oppnå sin konvensjonsrett.

Alternativt kan departementet redusere sine krav om arbeid eller utdanning til et slikt nivå at det vil være mulig for referansepersonen å oppfylle dem raskere.

Når det gjelder barn, støtter Advokatforeningen forslaget slik det er skissert i § 39 a, annet ledd.

Ad forslag til ny utlendingslov § 39 b

Advokatforeningen har ingen innvendinger til en redigering av loven som innebærer at § 40 a oppheves og flyttes til § 39 b.

Ad forslag til ny utlendingslov § 41, § 42 og 48

Det vises til kommentarene ovenfor vedrørende § 39 a

Ad forslag til endringer i ny utlendingslov § 85

Advokatforeningen ser at vandelsopplysninger om referansepersonen kan være relevant, men understreker at det ikke uten videre en avslagsgrunn.

Advokatforeningen stiller seg kritisk til forslaget om 4 års arbeid og utdanning for referansepersoner med opphold på humanitært grunnlag.

Advokatforeningen forutsetter likestilling av referansepersoner som har fått innvilget asyl - med referansepersoner som anses vernet etter utlendingsloven § 15 første ledd og som har fått innvilget opphold på humanitært grunnlag etter nåværende utlendingslov § 8 annet ledd. Den sistnevnte gruppen vil etter ny lov få innvilget asyl, og Advokatforeningen mener det må være klart at det ikke kan oppstilles noe fireårskrav for denne gruppen. Noe annet vil være usakelig forskjellsbehandling.

Advokatforeningen etterlyser en drøftelse av de konsekvenser det vil få hvis Norge nå vil oppstille krav om fire års arbeid og utdanning for referansepersoner med opphold på humanitært grunnlag. På grunn av den effekt som departementet tilsikter med sitt forslag; redusert ankomst

av asylsøkere til Norge som ikke fyller vilkårene for beskyttelse, må det antas at departementet også tenker seg at forslaget vil føre til økt asyltilstrømning til Sverige og Finland. Advokatforeningen etterlyser en vurdering av om dette er en tilsiktet virkning.

Vennlig hilsen

A handwritten signature in black ink, reading "Elisabeth Wille". The signature is written in a cursive, flowing style.

Elisabeth Wille
advokat