



Justisdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til kenneth.baklund@jd.dep.no

Deres ref:
201008351

Vår ref: 100373/v1

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

14.10.2010

Høringsuttalelse – forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften (fjerning av uttrykket "rase" fra flyktningebestemmelsene, regulering av adgangen til frivillig arbeid, tidligere forhånsvarsel i utvisningssaker mv.)

I. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 9. juli 2010 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 sonderer 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), Halvor Frihagen, Preben Henriksen, Kjersti Cecilie Jensen, Brynjulf Risnes og Cecilie Elisabeth Schjatvet.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. Sakens bakgrunn

I forbindelse med at utlendingsloven ble behandlet i Stortinget våren 2008, ba Kommunal- og forvaltningskomiteen i Innst. O. nr. 42 (2007-2008) s. 20, om at regjeringen skulle vurdere bruk av et annet uttrykk enn "rase" i utlendingsloven:

"Komiteen mener at rasebegrepet som benyttes i §§ 28 og 30 kan gi uheldige assosiasjoner fordi ordet rase i norsk språk kan være et belastende ord. Komiteen ber derfor Regjeringen vurdere et mer passende begrep."

Da utlendingsloven §§ 28 og 30 ble utformet, var det et ønske å gjengi flyktningkonvensjonens definisjon av kriteriene for å bli anerkjent som flyktning etter konvensjonen. Etter flyktningkonvensjonen artikkel 1A(2), er det et vilkår for anerkjennelse som flyktning at forfølgelsesfaren er knyttet til "rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller (...) politisk oppfatning". Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a (som er den bestemmelsen som gjengir flyktningkonvensjonen) fikk derfor følgende formulering:

"har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning (...)."

Uttrykket "rase" er videre brukt i lovens § 30 første ledd bokstav a, hvor de ulike forfølgelsesgrunnlagene er nærmere definert:

"Rase skal særlig anses å omfatte hudfarge, avstamning, og tilhørighet til en bestemt etnisk gruppe."

Bestemmelsen er utformet etter mønster av rådsdirektiv 2004/83/EF (Statusdirektivet) artikkel 10 nr. 1 bokstav a, som har tilsvarende ordlyd.

Departementet har nå fremmet forslag om å fjerne begrepet rase fra §§ 28 og 30 uten at det vil svekke asylsøkeres beskyttelsesgrunnlag fordi alle situasjoner som vil kunne regnes som forfølgelse på grunn av "rase" også vil kunne regnes som forfølgelse på grunn av "etnisitet, avstamning, hudfarge". At en slik tolkning også skal legges til grunn, kan dessuten sikres gjennom presiseringer i proposisjonsteksten. Departementet vurderer bruk av ordet "rasisme" som det påstås er et objektivt konstaterbart begrep, til forskjell fra begrepet "rase."

Lover som inneholder begreper om rase kan da sies å regulere fiktive forestillinger hvilket er uheldig. Sentralt for departementet står også det faktum at negative assosiasjoner er knyttet til begrepet "rase" som følge av forfølgelser under andre verdenskrig og senere i andre undertrykkende regimer. Til forskjell fra begrepet "rase", er det objektivt konstaterbart at det f eks finnes "rasister", det vil si personer som mener at det finnes raser og at noen raser er overlegne andre.

I tillegg til at ordet gir uheldige assosiasjoner, vises det til at forestillingen om at mennesker kan deles inn i raser ikke har et vitenskaplig fundament. Endringsforslaget lyder:

§ 28 (1) a): " ... har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning..."

§ 30 første ledd bokstav a, utgår.

III. Kommentar til forslaget om å ta begrepet ”rase” ut av utlendingsloven

1. Innledning

Advokatforeningen ønsker innledningsvis å bemerke at dette lovforslaget skiller seg ut fra mange av lovforslagene som presenteres, ved at det utelukkende søker å endre det som i Norge oppfattes som belastende språkbruk. Lovforslaget er ikke fremmet av innvandringspolitiske hensyn og anses ikke å endre asylsøkeres materielle rettigheter. Som lovforslag om språkbruk er dette forslaget også annerledes enn f eks lovforslag som har å gjøre med språkstil i grunnlovsendringer, forslag som ønsker å fjerne stigmatiserende uttrykk som ”invalid”, eller språkendringer som skal markere reformer, som f eks HVPU.

Forslaget er også spesielt ved at det har til formål å fjerne et begrep som kan vekke negative assosiasjoner fordi det i en bestemt sammenheng mangler et vitenskaplig fundament. Videre innebærer det som foreslås at norsk lovgivning bevisst fjerner et generelt akseptert og brukt begrepet i internasjonalt menneskerettighetsarbeid. I høringsbrevet understrekes det også at de uheldige assosiasjoner som kan vekkes, utgjør et særnorsk fenomen.

Advokatforeningen har forståelse for ønsket om å ta begrepet ”rase” ut av utlendingslovgivningen siden det i enkelte miljøer i Norge vekker svært negative assosiasjoner. I utgangspunktet mener Advokatforeningen også at det er prisverdig med endringer som er rettet mot å bevisstgjøre lovanvender om vitenskaplige diskusjoner.

Advokatforeningen kan imidlertid ikke støtte forslaget slik det nå står. Begrunnelsen til endringsforslaget bygger på uklare eller gale premisser. Endringsforslaget vil også bryte opp en grunnleggende systematikk i flyktningkonvensjonen. Det følger dessuten av prinsippene for traktatoppkløring at en uansett ikke vil komme utenom en anvendelse av begrepet ”rase” og resultatet vil dermed få et fasadepreg.

Videre er endringsforslaget på et mer overordnet nivå et skritt i feil retning. I internasjonalt menneskerettsarbeid anvendes og fremmes begrepet ”rase”. Endringsforslaget representerer således et skritt i retning av særnorsk tolkning av flyktningkonvensjonen (og de øvrige menneskerettskonvensjonene), noe som Advokatforeningen mener kan svekke den viktige koblingen mellom utlendingsloven og internasjonalt menneskerettsarbeid. Norsk rett har behov for å nærme seg folkerettslige tolkningsprinsipper – ikke distansere seg, hvilket denne endringen gir et eksempel på.

2. Om begrunnelsene ”ingen vitenskaplig basis” og ”negative assosiasjoner”

Departementet klargjør ikke hvilke vitenskaper som ikke gir grunnlag for å kunne operere med begrepet ”rase”, men det antas at det tenkes på at det ikke finnes noe biologisk grunnlag for å inndele mennesker i raser. Antropologisk er begrepet omstridt. Det må imidlertid være på det rene at begrepet eksisterer som sosial eller politisk konstruksjon, på lik linje – og ikke i motsetning til – ”rasisme” og ”rasister”. Det kan derfor ikke være riktig som departementet skriver at begrepet ikke har ”noen” vitenskaplig basis. Advokatforeningen etterlyser en klargjøring av hvilken betydning det har for forslaget at premisset her er noe feil eller uriktig

fremsatt, da begrepet "rase" helt klart eksisterer som sosial og politisk kategori, samt at begrepet som sosial eller politisk kategori ikke er noe mindre observerbart enn kategorien "rasist".

Advokatforeningen etterlyser også en refleksjon over den betydning det kan ha at FNs rasediskrimineringskomité har anmodet Norge om å inkorporere og beholde de henvisninger til rase som allerede finnes i lovgivningen. Det svekker forslaget at departementet ikke har gjort noe forsøk på å forklare hvorfor en internasjonal autoritet som arbeider mot rasediskriminering har inntatt et direkte motsatt standpunkt i dette spørsmålet, men kun forholdt seg til at det eksisterer en norsk aversjon mot begrepet.

Advokatforeningen savner også en refleksjon over at begrepet "rase" som sosial konstruksjon ikke nødvendigvis anses som sjikanerende eller nedsettende i en internasjonal sammenheng. Det er ingen seriøs aktør innenfor menneskerettsarbeid som er uenig i at det er svært viktig å motarbeide en forestilling om at det finnes biologiske raser der noen er overlegne andre. Internasjonalt har derimot ikke denne oppgaven ført til en aversjon mot bruk av begrepet "rase", og det henger nok sammen med at det engelske begrepet ikke har et like bestemt innhold som det norske. Det bør således vurderes om det da har noen hensikt å dyrke videre det nærmest særnorske fenomen der begrepet vekker negative assosiasjoner, slik som dette endringsforslaget gjør. Endringsforslaget innebærer at Norge fjerner seg fra de idealer om gjensidighet og samarbeid som alt internasjonalt menneskerettighetsarbeid er tuftet på.

Advokatforeningen ønsker videre en redegjørelse for hvilken saklig sammenheng den norske aversjonen mot begrepet har for ivaretagelsen av flyktningsinstituttet. Det synes lite prinsipielt å ønske å fjerne et begrep som angir et forfølgelsesgrunnlag fordi det vekker aversjon på grunn av at det mangler et naturvitenskaplig fundament. Det ligger i flyktningsinstituttets natur at det må forholde seg til begreper og forestillinger som er umoralske eller tvilsomme for å kunne avgjøre flyktningstatus. Advokatforeningen kan vanskelig støtte at omtale av en forfølgelsesgrunn skal ut av lovteksten og lovanvendelsen fordi det vekker ubehag og negative assosiasjoner i en særnorsk sammenheng, da det nettopp er en slik moralsk reaksjon mot forfølgelsesgrunnen som er med på å legitimere beskyttelsesbehovet. Dette fremstår også som en vanskelig vei å begi seg utpå rent lovteknisk, da det er flere andre begreper som angir forfølgelsesgrunn som heller ikke har noe naturvitenskaplig grunnlag og kan vekke aversjon, slik som f eks "heks" og "hekseri".

3. Konsekvenser for traktattolkning og flyktningsrettslig systematikk

Advokatforeningen mener at lovforslaget ikke vil ha den tilsiktede konsekvens; å komme utenom begrepet rase. Flyktningbegrepet bygger på internasjonale regler. Foruten utlendingslovens klare henvisning til flyktningkonvensjonen, følger det av utlendingsloven § 3 at "Loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling". Lovteknisk gir det derfor liten mening i at rettsanvenderen først skal vurdere etnisitet, hudfarge og avstamning på internrettslig nivå, for deretter gjøre søk i kildene på internasjonalt nivå, hvor begrepet "rase" er den gjeldende termen.

Videre vil Advokatforeningen påpeke at høringsbrevet ikke har problematisert den inngripen forslaget vil ha på innarbeidet flyktningsrettslig terminologi. Problemene her er flere. Et sentralt problem er at endringsforslaget rokker ved den innarbeidede henvisningen til "de fem forfølgelsesgrunnene" i flyktningkonvensjonen. Dette begrepet brukes blant annet som en huskeliste til de ulike grunnlag en asylsøker har for å søke beskyttelse. Det benyttes også til å skille mellom det å oppnå flyktningstatus og det å oppnå komplementær beskyttelse. Endringsforslaget innebærer at det i norsk rett vil versere syv ulike forfølgelsesgrunner dersom

etnisitet, hudfarge og avstamning skal erstatte begrepet "rase". Det fremstår etter Advokatforeningens syn som uforholdsmessig å gjøre en så grunnleggende endring i flyktningkonvensjonens systematikk og oppbygning alene fordi begrepet vekker negative assosiasjoner i norsk sammenheng fordi det mangler et vitenskaplig fundament i én bestemt sammenheng (biologi).

Advokatforeningen mener også at departementet bør klargjøre hvilken materiell betydning det har at flyktningkonvensjonens rasebegrep favner langt videre enn det problematiske "biologiske rasebegrepet", som endringsforslaget vil til livs. I flyktningkonvensjonen er begrepet "etnisitet" konsumert av begrepet "rase". Det er "rase" som benyttes som en forfølgelsesgrunn og det antas i følge UNHCRs Håndbok at i alminnelig språkbruk kan alle etniske grupper refereres til som "rase". Men omvendt favner ikke nødvendigvis de foreslåtte begrepene som skal erstatte rase – etnisitet, hudfarge og avstamning – de ulike sosiopolitiske anvendelsene av begrepet.

Forfølgelse på grunnlag av "rase" kan også skje ved identifisering av opplevde fysiologiske ulikheter, slik som tilfellet er i Rwanda der skillet mellom hutuer og tutsier, som har samme avstamning, er en ren sosial konstruksjon men med påståtte fysiologiske forskjeller. På grunnlag av påståtte fysiologiske forskjeller der tutsier i snitt skal være 12 cm høyere og ha smalere neser, videreformidles myter om polariserende egenskaper som flittig/lat og smart/dum. Motsetningene mellom de to folkegruppene er klart definert og begrunnet med rasistisk ideologi og forestillinger om at den ene rasen er den andre overlegen. Både hutu og tutsi asylsøkere fra Rwanda kan på ulike historiske tidspunkt ha hatt en velbegrunnet frykt for forfølgelse fra den andre part på grunnlag av en tillagt oppfatning av "rase". Eksemplet med hutuer og tutsier viser også at det å benytte begrepet "rase" ikke nødvendigvis innebærer å ta i bruk undertrykkerens terminologi, da raseargumentet benyttes av begge sider. At bruken er ubehaglig er så sin sak, men formålet med å beskrive ethvert forfølgelsesgrunnlag er at det i essens utgjør noe ubehagelig og forkastelig.

Advokatforeningen etterlyser videre en drøftelse av hvordan endringsforslaget vil påvirke våre internasjonale forpliktelser i Wien-konvensjonen om tolkning av traktater artikkel 33. Artikkel 33 foreskriver at det er konvensjonens originaltekst som skal danne utgangspunktet for tolkningen. Advokatforeningen antar at artikkel 33 setter skranker for hvorledes transformeringen av en traktattekst kan skje. Oversettelser av traktatteksten må forholde seg lojalt til tekstens ordlyd og innhold og de tre begrepene som skal erstatte rase, synes ikke å være helt dekkende. Det innrømmes også i høringsbrevet at det kan presiseres i forarbeidene at de tre begrepene "etnisitet", "hudfarge" og "avstamning" ikke skal innebære en innholdsmessig endring i forhold til ordet "rase". Dette resonnementet viser at forslagsstiller selv ser at lovanvender uansett må drøfte rasebegrepet. Formålet med å fjerne bruken av begrepet i lovteksten fremstår da som fasadepreget.

4. De fleste av kjernekonvensjonene anvender begrepet "rase"

Advokatforeningen etterlyser en bredere utredning av bruken av begrepet "rase" ellers i lovgivningen for å få det rette grunnlaget for å vurdere hensiktsmessigheten av endringsforslaget. Begrepet rase er ikke bare brukt i flyktningkonvensjonen, men også i EU-direktiv 2000/43/EF. De sentrale menneskerettighetskonvensjoner benytter også begrepet "rase", jf SP artikkel 2(1) og 26, ØSK artikkel 2 nr 2, Barnekonvensjonen artikkel 2 nr 1 og EMK artikkel 14. Alle er transformert i menneskerettsloven.

Raskediskrimineringskonvensjonen forutsetter som nevnt ovenfor at "rase" eksisterer som sosial kategori, der formålet er å arbeide mot forestillingen om at noen raser skal ses på som overlegne

andre. Begrepet er brukt gjennomgående og anvendes også av konvensjonskomiteen til å motarbeide rasediskriminering. Rasediskrimineringskomiteen har gjentatte ganger anmodet Norge om å ta begrepet inn i nasjonal lovgivning.

I EU-charteret fra 2001 artikkel 21 vises det også til et diskrimineringsforbud der det første grunnlaget som nevnes er "rase" og så "hudfarge, etnisk eller sosial opprinnelse, genetiske kjennetegn, religion eller overbevisning, politisk eller annen oppfatning". Av FNs øvrige konvensjoner fremgår også ordet "rase" i konvensjonen om beskyttelse av fremmedarbeidere i artikkel 1 nr 1 og 7; konvensjonen til beskyttelse av forsvunne personer i artikkel 13 nr 7; konvensjonen til beskyttelse av funksjonshemmede i fortalen bokstav p. Disse nyere traktatene viser hvordan argumentet om at bruk av "rase" angivelig skal kunne knyttes til tidligere og uopplyst begrepsbruk ikke er gyldig.

Samlet sett må den gjennomgående og systematiske bruken av begrepet innebære at det i "rase" ligger noe vesensforskjellig fra "hudfarge", "nasjonalitet" og andre begreper som menneskerettskonvensjonene også bruker. Det vesensforskjellige er en erkjennelse av at "rase" eksisterer som sosial og politisk kategori, og at denne bruken av begrepet har en solid utbredelse og danner grunnlag for sosiale handlingsmønstre av både positiv og negativ karakter; ikke bare rasistisk praksis av forskjellig karakter som bl.a. utlendingsloven tar sikte på å gi beskyttelse mot, men også pro-aktive handlinger for å motarbeide diskriminering. Også her understreker den internasjonale utbredte funksjon som begrepet har at den særnorske negative assosiasjonen ikke fortjener å bli dyrket videre.

IV. Avslutning

På denne bakgrunn går Advokatforeningen mot forslaget om å endre lovbestemmelsen.

Endringsforslaget synes å kunne ut i eksistensen av et særnorsk fenomen der det er dyrket frem et fokus på det biologisk problematiske rasebegrepet. Det synes lite formålstjenlig å fortsette å dyrke denne forståelsen av rasebegrepet, noe som endringsforslaget vil utgjøre et eksempel på dersom det blir vedtatt.

Premissene for å fjerne begrepet er til dels feilslått. Begrepet "rase" har en sosial og en politisk realitet. Som sosial konstruksjon er det et faktum at begrepet ikke kun benyttes i en negativ sammenheng, men danner også grunnlag for å bekjempe diskrimineringproaktivt. Advokatforeningen kan derfor heller ikke se at det å anvende begrepet vil være å viderebringe en undertrykkernes terminologi.

Disse innvendinger til den spesielle norske bakgrunnen for endringsforslaget kunne tenkes å få mindre vekt dersom endringen ville være med på å styrke flyktningsinstituttet, det vil si dersom Norge her ville være å anse som et foregangsland. Den gevinst som eventuelt måtte ligge i å fjerne de ubehagelige assosiasjoner som kan være knyttet til det biologiske rasebegrepet fremstår som liten og muligens også noe misforstått. Gevinstene kan uansett på langt nær oppveie de mange ulemper som endringen vil medføre. Ved å tildekke "rase" som forfølgelsesgrunn kan flyktningsinstituttets legitimitet tvert i mot svekkes. Norsk lovanvendelse vil fjerne seg fra den felles internasjonale rettslige diskurs og vår umiddelbare forståelse av hvorfor det foreligger et beskyttelsesbehov vil bli svekket, slik som eksemplet med rwandiske asylsøkere blant annet viser. Det er dessuten lite prinsipielt å ville fjerne et begrep fordi det mangler et naturvitenskaplig fundament, dersom en ikke er beredt til å også fjerne andre begrep som viser til forfølgelsesgrunnlag, slik som f.eks "heks" og "hekseri". Det er således vanskelig å forstå hva som

her ønskes oppnådd ved å fremme et forslag som innebærer at Norge fjerner seg fra et bredt internasjonalt miljø som anser rasebegrepet som hensiktsmessig til å bekjempe og gi beskyttelse mot rasediskriminering.

Endringsforslaget synes heller ikke å ville få noen realitet utover en fasademessig fjerning av begrepet fra lovteksten, siden lovanvender uansett vil måtte tolke ordet "rase" slik som det fremgår av flyktningkonvensjonen, jf Wien-konvensjonen om tolkning av traktater artikkel 33.

Vennlig hilsen



Merete Smith