



Justis- og beredskapsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep.  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [jannicke.saether@jd.dep.no](mailto:jannicke.saether@jd.dep.no)

Deres ref.:  
14/3812-CEF

Dok. nr.: 183700

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

03.10.2014

## Høring om endringer i utlendingsloven (24-årsgrense for familieetablering)

### 1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 26.6.2014 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), Jan M. Birkeland, Sigrid Broch, Per-Erik Gåskjenn, Christel Reksten og Brynjulf Risnes.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### 2. Bakgrunn

Per i dag er 18 år aldersgrensen for å få familieinnvandring til Norge som ektefelle eller samboer. Dette følger av utlendingsloven § 40 annet ledd første punktum.

Departementet foreslår endringer i utlendingsloven §§ 40, 41 og 48, samt en ny § 40b. Den nye § 40b som også avstedkommer behovet for endringer i de nevnte øvrige bestemmelser, er foreslått å lyde som følger:

*"§40b. 24-årsgrense for familieetablering*

*Det er et vilkår for oppholdstillatelse etter §§40 (ektefeller) og 41 (samboere) at begge parter har fylt 24 år, med mindre:*

- a) samlivet var etablert før tidspunktet for referansepersonens innreise i riket, eller*
- b) partene har levd i et etablert samliv i Norge mens begge har hatt oppholdstillatelse eller norsk eller nordisk statsborgerskap.*

*Det kan gjøres unntak fra vilkåret dersom det er åpenbart at samlivet er frivillig og paret åpenbart kan forsørge seg selv. "*

Departementets klart uttalte begrunnelse for å innføre en slik 24-årsgrense for familieetablering er å bekjempe tvangsekteskap. Videre er det en uttalt målsetting å sikre at paret kan forsørge seg selv.

Advokatforeningen stiller seg tvilende til om den foreslåtte regelendringen vil bidra til å stanse tvangsekteskap i noen særlig grad. Samtidig er det åpenbart at en rekke tilfeller av familieetablering som ikke er utslag av tvangsekteskap, vil bli rammet.

I forhold til unntaksbestemmelsen som er foreslått i § 40b annet ledd, legger departementet til grunn at denne unntaksadgangen skal være en snever adgang som utlendingsforvaltningen kan benytte i særlige tilfeller. Som eksempel er nevnt tilfeller hvor partene er like oppunder 24 år gamle og har bodd sammen i minst tre år. Samtidig må det være åpenbart at paret kan forsørge seg selv.

Advokatforeningen stiller seg svært kritisk til lovligheten av føringer som er gitt for praktiseringen av unntaksbestemmelsen, og mener forslaget er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2. Departementet synes å legge til grunn en generell presumsjon for at «ektefeller som har opprinnelse fra en kultur med tradisjon for arrangerte ekteskap», er utsatt for tvangsekteskap. Det innebærer i realiteten at utlendingsmyndighetene presumerer at det foreligger en straffbar handling, og at det er opp til søkeren å bevise det motsatte, så lenge vedkommende kommer fra en bestemt kultur. Ikke bare pålegges søkeren bevisbyrden for at det ikke foreligger en straffbar handling, men i tillegg stilles også et forhøyet beviskrav enn hva som er vanlig i sivile saker. I den foreslåtte unntaksbestemmelsen står at det må være «åpenbart» at samlivet er frivillig.

Advokatforeningen stiller seg også tvilende til om det er saklig å diskriminere en hel søkegruppe, f eks kurdere fra Irak, basert på det angitte formål om å bekjempe tvangsekteskap. Vi vil her trekke en sammenligning til visumsaker. I visumsaker må en utlending godtgjøre at han vil returnere til sitt hjemland etter visumtidens slutt. I denne typen saker opererer vedtaksmyndigheten med en generell presumsjon om at personer fra krigsområder lite trolig vil

returnere til sitt hjemland etter visumtidens slutt, med mindre det foreligger eksepsjonelle individuelle omstendigheter i saken. Det vil imidlertid være en klart mer alvorlig anklage, og i strid med uskyldspresumsjonen, dersom vedtaksmyndigheten på generelt grunnlag skal anta at det foreligger et tvangsekteskap, bare søkeren kommer fra en bestemt kultur.

Advokatforeningen mener derfor at forslaget ikke fremstår som nødvendig i et demokratisk samfunn, jf EMK art 8 nr 2.

Advokatforeningen mener at det istedenfor å mistenkeliggjøre en hel gruppe, må kunne settes inn større ressurser på intervju av søker og referansen, slik at den individuelle vurderingen styrkes. I «proformasaker» benytter vedtaksmyndigheten en liste av momenter som kan være relevante i en vurdering av hvorvidt ekteskapet er reelt. På samme måte må det kunne være mulig å operere med en rekke momenter ved vurdering av om det foreligger et tvangsekteskap. Som et blant flere momenter kan kulturtilhørighet da være relevant. I tillegg er det relevant hvordan partene møttes. Det kan være relevant hvorvidt partene er i familie.

Advokatforeningen ser at tematikken tvangsekteskap er vanskelig bevismessig, men rett vei å gå må være at vedtaksmyndigheten ser hen til en rekke individuelle momenter som kan belyse hvorvidt ekteskapsinngåelsen er resultat av en selvstendig beslutning. Det vil være svært urimelig at bevisbyrden skal snus og pålegges søkeren, som da står igjen med en umulig bevisbyrde. Som departementet skriver i sitt høringsbrev, vil det ikke være nok at partene selv forsikrer at ekteskapet er frivillig. Advokatforeningen mener at lovforslaget dermed er en ren omgåelse av en vanskelig bevismessig situasjon, hvor søkeren isteden pålegges alt ansvar for sannsynliggjøring, og ikke staten.

Advokatforeningen finner at forslaget til 24-årsgrense reiser prinsipielt viktige spørsmål knyttet til Norges menneskerettslige forpliktelser. Dette særlig i forhold til EMK art 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. Departementets forslag til lovendringer ivaretar etter alt å dømme ikke i tilstrekkelig grad hensynet til EMK art 8, og Advokatforeningen kan derfor ikke uten videre støtte de foreslåtte endringene.

### **3. Kommentarer**

En vil i fortsettelsen knytte kommentarer til departementets forslag til ny § 40b hvor 24-årsgrensen for familieetablering kommer til uttrykk. Endring i øvrige bestemmelser som er foreslått synes kun å være en logisk konsekvens av en eventuelt ny § 40b.

Retten til å etablere familieliv er beskyttet av EMK art 8 nr. 1. Det må kunne legges til grunn at 24-årsgrensen medfører en vesentlig innskrenkning i en rekke pars mulighet for å etablere familieliv i Norge. Par der en eller begge er under 24 år, vil bli nektet familieetablering i Norge med de unntak som følger av bestemmelsens første ledd bokstav a og b. Dette selv om parene kan dokumentere at de oppfyller gjeldende underholds krav, og dette altså selv om en av dem i utgangspunktet har lovlig opphold i Norge.

Samtidig er det med utgangspunkt i samme artikkel nr. 2, klart at en stat kan gjøre inngrep i utøvelsen av rettighetene etter art 8 nr. 1 dersom dette er i samsvar med en lov og ansett som nødvendig i et demokratisk samfunn. Nødvendighetskriteriet kan blant annet være knyttet opp mot hensynet til å forebygge kriminalitet, eller hensynet til å beskytte andres rettigheter og friheter.

Advokatforeningen er enig i at tvangsekteskap utgjør et betydelig problem og en grov krenkelse for dem som utsettes for dette. Advokatforeningen finner at det er høyst legitimt at samfunnet søker å iverksette tiltak for å bekjempe dette. Et tvangsekteskap vil nødvendigvis være et resultat av en kriminell handling i henhold til norsk lovgivning, og et tvangsekteskap vil utgjøre en alvorlig krenkelse av rettigheter og friheter som individer har.

Spørsmålet vil således være om departementets forslag til lovendring og forslag til praktisering av unntaksbestemmelsen i § 40b er å anse som et nødvendig tiltak for å bekjempe tvangsekteskap. Herunder vil det være spørsmål om lovendringen er egnet til å oppnå det som departementet ønsker å oppnå, og om det er et forholdsmessig tiltak, særlig sett i lys av at også en rekke par som ikke har blitt tvangsgiftet, vil bli rammet av regelendringen.

I høringsbrevet er det vist til dom fra britisk høyesterett (*Quila v. SSHD*), hvor britisk høyesterett fant en tilsvarende 21-årsgrense i strid med EMK art 8. Departementet har imidlertid lagt begrenset vekt på dommen fordi den *«ikke er stadfestet av noe internasjonalt overvåkningsorgan for menneskerettigheter, og det er usikkert om EMD ville ha kommet til et tilsvarende resultat dersom saken hadde vært bragt frem for domstolen»*. Samtidig har departementet vektlagt at Danmark i 12 år har hatt en 24-årsregel uten at den er felt som konvensjonsstridig i EMD. Til sistnevnte skal bemerkes at heller ikke den danske regelen vel har blitt stadfestet av noe internasjonalt overvåkningsorgan, og at det således også her er usikkert hvordan EMD vil stille seg til regelen.

Advokatforeningen stiller seg tvilende til om den foreslåtte regelendringen vil bidra til å stanse tvangsekteskap i noen særlig grad. Samtidig er det åpenbart at en rekke tilfeller av familieetablering som ikke er utslag av tvangsekteskap, vil bli rammet. Departementet har riktig nok åpnet for en unntaksbestemmelse i § 40b annet ledd, men denne er som tidligere beskrevet ment å skulle praktiseres svært strengt.

Advokatforeningen finner at det fremsatte forslaget sannsynligvis vil være i strid med EMK art 8 slik det fremstår per i dag. Advokatforeningen finner i stor grad å kunne slutte seg til vurderinger som er gjort i nevnte dom fra britisk høyesterett (*Quila v. SSHD*). Det fremstår som usikkert hvor vidt regelendringen vil bidra til å oppnå departementets legitime formål, samtidig rammer forslaget uforholdsmessig.

Advokatforeningen finner at den aktuelle bestemmelsen vil være mindre problematisk dersom unntaksbestemmelsen i § 40b annet ledd gjøres langt mindre snever enn det som departementet legger opp til. Departementet åpner som nevnt kun for å gjøre unntak i de tilfeller der begge parter er like oppunder 24 år, og de har bodd sammen i minst tre år.

Det vil være Advokatforeningens klare oppfatning at det i en rekke tilfeller vil være mulig å sannsynliggjøre at det ikke foreligger tvangsekteskap også i tilfeller der en eller begge parter er yngre enn 24 år, og i tilfeller der partene ikke har bodd sammen så lenge som tre år, eller ikke har bodd sammen i det hele tatt.

Med hensyn til det formål som søkes oppnådd, at parene skal være i stand til å forsørge seg selv, må det kunne legges til grunn at dette formålet er godt ivaretatt gjennom dagens regelverk om underholds krav m.v., og at dette ikke i nevneverdig grad styrkes gjennom 24-årsregelen.

#### 4. Avslutning

Basert på det ovennevnte slutter Advokatforeningen seg ikke til de forslag til tilføyelser og endringer i utlendingsloven som følger av departementets høringsbrev av 26.6.2014.

Dersom man i det hele tatt skal operere med et alderskrav, mener Advokatforeningen at harmoniseringshensyn taler for å legge seg på 21 år, som er maksimumsgrensen for alderskrav som følger av EUs familieinnvandringsdirektiv (2003/86/EC). Hensynet til muligheten for omgåelse av regelverket taler også for en slik løsning. Det er en realitet at mange norske borgere flytter til andre land, f.eks. Sverige, og bosetter seg der, for deretter å søke familieinnvandring med ektefelle derfra. Det vil således ha liten effekt dersom vi i Norge opererer med et alderskrav som er høyere enn det som følger av EU direktiv, og dermed potensielt eksporterer problemer til andre land, for deretter å tillate familieinnvandring i Norge etterpå.

Advokatforeningen vil imidlertid understreke at dersom det innføres et alderskrav på 21 år, er det vår oppfatning at lovforslaget fortsatt vil kunne være konvensjonsstridig slik det er utformet. Dette på grunn av den generelle presumsjonen om at det foreligger et tvangsekteskap dersom man kommer fra en gitt kultur, slik forslaget lovteknisk legger opp til. Advokatforeningen mener at den eneste veien å gå, er å styrke vurderingen av de individuelle omstendigheter som vil være av betydning for om spørsmålet om det foreligger et tvangsekteskap.

Vennlig hilsen



Erik Keiserud  
leder



Merete Smith  
generalsekretær