



Arbeids- og inkluderingsdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til [cef@aid.dep.no](mailto:cef@aid.dep.no)

Deres ref:  
200806521-/CEF

Vår ref: #83219v1/th-th

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

11.08.2009

## Høringsuttalelse - regler i ny utlendingsforskrift og endringer i gjeldende utlendingsforskrift - Krav om fire års arbeid eller utdanning i Norge for at det skal kunne innvilges familieetablering

### I Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 11. mai 2009 vedrørende ovennevnte høring, samt vår korrespondanse vedrørende fristutsettelse til 11. august 2009.

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 advokatens 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 sonder 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 Schjotvet og Jonas Myhre.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

## II Sakens bakgrunn

Ved Ot.prp.nr 26 (2008-2009) fremmet regjeringen forslag om å lovfeste en hovedregel om at referansepersoner som har opphold på humanitært grunnlag, flyktningstatus eller opphold gjennom regelverket om familieinnvandring, må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at det skal kunne innvilges familieetablering. Advokatforeningen mener at høringsprosessen forutfor dette lovforslaget var mangelfull og at lovforslaget var utilstrekkelig utredet. I et brev til Stortingets kommunal- og forvaltningskomité av 05.02.09 tok Advokatforeningen dette opp. Samtidig etterlyste Advokatforeningen en utredning og harmonisering med EUs Rådsdirektiv om familiegjennforening og en nærmere drøftelse av forholdet til retten til respekt for familielivet i EMK art 8.

I proposisjonen ble det vist til at "lignende forslag" ble sendt på høring 12.10.06. Advokatforeningen har ikke vært enig i denne oppfatning da tidligere forslag knyttet seg til et krav om 3 års botid, studie eller arbeidstid, som hadde til formål å motvirke tvangsekteskap. Det oppgitte formål er nå å redusere ankomsten av asylsøkere til Norge som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse, og å virke som et incentiv til å ta arbeid og utdanning. Lovforslaget er en oppfølging av "tiltak nr 5" av de 13 tiltak som ble fremmet av regjeringen 3. september 2008.

Lovforslaget ble vedtatt i Lagtinget 2. april 2009, jf Besl. O. nr 72 (2008-2009). Lovendringen har imidlertid ikke trådt i kraft.

Departementet foreslår nå utfyllende forskriftsbestemmelser til utlendingsloven § 9a og den nye utlendingsloven § 40 a, jf Lov 2009-05-08: Lov om endringer i utlendingsloven (krav om at referansepersoner må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at søkeren skal ha rett til familieetablering).

Advokatforeningen registrerer at departementet i angjeldende høringsbrev av 11.05.09 velger å knytte bemerkninger om forholdet til EMK art 8 og EUs rådsdirektiv om familieinnvandring. Advokatforeningen vil bemerke at det er i seneste laget å utbrodere dette, da loven allerede er vedtatt. Det kan imidlertid ha interesse for forskriftsutformingen.

I høringsbrevet, under punkt 3 om Internasjonale forpliktelser, uttaler departementet på side 4 at;

*"En bestemmelse om at det kan gis avslag på en søknad om oppholdstillatelse av innvandringsregulerende og integreringsmessige 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 den vedtatte lovbestemmelse kan komme på kollisjonskurs med en konkret vurdering etter uforholdsmessighetsvurderingen etter EMK art 8 nr 2, og at det i så fall må foretaes 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.

Departementet uttaler i høringsbrevet under pkt 4.1. om EU-direktivet at; *”Direktivet gjelder ikke dersom referansepersonen har fått opphold på humanitært grunnlag (dvs. opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, eller på grunnlag av beskyttelsesbehov utenfor flyktningkonvensjonen).”* Departementet uttaler i forlengelsen av dette at; *”I slike tilfeller står direktivet således ikke i veien for at medlemsstatene stiller krav om lengre botid enn to år.”*

Advokatforeningen vil bemerke at denne beskrivelsen ikke er dekkende. Det følger av direktivet art 3 nr 2 c at direktivet ikke skal gjelde for referansepersoner som har fått innvilget opphold på grunnlag av *”a subsidiary form of protection”*. Det vil f eks være tilfellet for personer som har søkt asyl, fått avslag på dette etter utlendingsloven § 17, jf § 16, men fått innvilget tillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, fordi vedkommende må anses vernet etter utlendingsloven § 15 første ledd. Men referansepersoner som får innvilget opphold på humanitært grunnlag - på grunnlag av særlig tilknytning til riket – er ikke unntatt, slik departementet påstår. Opphold på grunnlag av tilknytning til riket er ikke basert på *”a subsidiary form of protection”*, og derfor vil direktivet (om det var direkte rettslig bindende for Norge) gjelde for søknad om familieetablering for deres familiemedlemmer.

Videre er det grunn til å bemerke at rettsstillingen blir annerledes fra 01.01.2010 da den nye utlendingsloven skal tre i kraft. Fra det tidspunkt vil også asylsøkere som nå gis opphold på humanitært grunnlag, fordi de anses vernet etter utlendingsloven § 15 første ledd, - måtte anerkjennes som flyktninger, jf ny utlendingslov § 28 første ledd, bokstav b. Altså vil de personer som departementet refererer til ovenfor som – utlendinger med opphold på humanitært grunnlag på grunnlag av beskyttelsesbehov utenfor flyktningkonvensjonen – være omfattet av direktivet fra nyttår, fordi de da etter loven vil bli anerkjent som flyktninger. Så lenge departementet har til intensjon å harmonisere norsk regelverk med familiegjenforeningsdirektivet, finner Advokatforeningen det urimelig og lite hensiktsmessig om man i noen måneder frem til årsskiftet skal vurdere dette annerledes.

### **III Kommentarer til de enkelte forslagene**

#### **1.Ad pkt 5.4: Fireårskravets virkning når søkeren er barn**

Advokatforeningen er enig i at fireårskravet ikke vil slå inn når søkeren er et barn, annet i ytterst få tilfeller. Særlige grunner kan i så tilfelle være en sikkerhetsventil. Likevel kan det være grunn til å spørre hvorfor man da skal operere med en forskjell; all den tid den ikke er saklig begrunnet. Av hensyn til likhetsprinsippet bør alle barn behandles likt.

#### **2.Ad pkt 5.5: Krav til arbeid/utdanning**

Departementet bemerker i høringsbrevet at mange i målgruppen vil kunne oppfylle *”to av de fire*

årene gjennom deltakelse i introduksjonsprogram.” Advokatforeningen ser det som en klar fordel om dette fremgikk av forskriften.

### 3. Ad pkt 5.6: Unntak dersom det foreligger særlige grunner

Når det gjelder unntak fra 4 års kravet i § 24a sjette ledd, bokstav c, fremgår det at unntaket gjelder når referansepersonen har fylt 67 år.

Advokatforeningen mener at aldersgrensen kan settes til 55 år, slik som i introduksjonsloven. Dette er en naturlig og integreringsmessig harmonisering. Etter introduksjonsloven er det satt en aldersgrense på 55 år for retten til opplæring i norsk og samfunnskunnskap. Det er derfor hensiktsmessig å operere med samme aldersgrense i relasjon til krav om arbeidsmessig og utdanningsmessig integrering i relasjon til familieetablering. Introduksjonsordningen er ment som et tilbud fra det offentlige for å integrere vår nye landsmenn og gjøre det lettere å komme i arbeid. Når målgruppen blir ansett for å være for ”gammel” for dette tilbudet, er det urimelig at norske myndigheter stiller et krav om arbeid og utdanning for å få innvilget familieetablering. For øvrig kan bemerkes at utlendinger fra land utenfor Europa som oftest har en lavere gjennomsnittelig levealder enn nordmenn, slik at personer på 55 år ofte er å anse som ”eldre”.

Når det gjelder ordlyden ”særlig grunner”, er det uheldig at ordlyden ikke er klarere. Advokatforeningen ser likevel at det kan være vanskelig å formulere en unntaksregel som skal kunne omfatte mangeartede situasjoner.

### 4. Ad pkt 6: Forholdsmessighetsvurdering – forholdet til menneskerettighetene

Departementet uttaler at ”*innvandringsregulerende hensyn*” og ”*formålet om å gi et incentiv til arbeid og utdanning bli akseptert som legitime formål for å gjøre inngrep i familielivet.*” Departementet uttaler videre at ”*referansepersonens tilknytning vil være et sentralt moment*” ved vurderingen av om man har kommet fram til en rimelig balanse mellom samfunnets behov for å kontrollere innvandring og den enkeltes behov for å kunne utøve familieliv i riket.

Til dette vil Advokatforeningen bemerke at graden av en utlendings tilknytning til riket – i forvaltningspraksis - i all hovedsak har vært vurdert ut i fra hvorvidt vedkommende er i landet i kraft av å ha oppholdstillatelse; og i særlig liten grad tatt utgangspunkt i arbeid og annen integrering.

### 5. Ad pkt 7: Forholdet til underholdskravet

Departementet antyder at det vil ta ”*minst tre år før underholdskravet er oppfylt.*”


Advokatforeningen har vanskelig for å se hvordan det skal være mulig å oppfylle både 4 års kravet og underholdskravet på under 4 år. Slik Advokatforeningen ser det, vil det minst gå 4 år for å gjennomføre 4 års kravet og underholdskravet. Det er mer sannsynlig at det kan ta nærmere 5 eller 6 år, og med saksbehandlingstid på selve familiegjeforeningsaken vil det fort gå 7 år. Dette harmonerer dårlig med at bosettingstillatelse kan gis til referansepersonen etter 3 år. Bosettingstillatelse er å anse som en varig oppholdstillatelse. Bosettingstillatelse impliserer at utlendingen har en sterkere tilknytning til riket og gir et sterkere utvisningsvern. Som Advokatforeningen tidligere har påpekt, harmonerer det derfor dårlig å oppstille et 4-årskrav om arbeid og utdanning for å søke familieetablering. Personer med bosettingstillatelse må kunne få etablere et familieliv uten at det settes for sterke krav, jf deres sterke tilknytning til riket.

#### **IV Avslutning / Oppsummering**

Advokatforeningen stiller seg kritisk til hovedregelen om at referansepersoner må ha fire års arbeid eller utdanning i Norge for at det skal kunne innvilges familieetablering. I praksis vil det kunne føre til at vedkommende først må bli norsk statsborger før familieetablering gis.

Advokatforeningen mener bestemmelsen om 4 års arbeid og utdanning ikke er en god harmonisering av EUs minimumsdirektiv, spesielt for personer med bosettingstillatelse.

Vennlig hilsen



Berit Reiss-Andersen  
leder



Merete Smith  
generalsekretær