

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@aid.dep.no

Deres ref:
200900199/JFR

Vår ref: #79703v1/th-th

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

28.04.2009

Høringsuttalelse - Forslag til regelverk for å følge opp forslag i St. melding nr. 18 (2007-2008). Arbeidsinnvandring og forslag til forskrifter til ny utlendingslov kap. 3 om arbeid og studier mv.

I. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 30. januar 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 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), Kjell T. Dahl, Knut Olaf Eldhuset, Halvor Frihagen, Arild Humlen, Cecilie Schjotvet og Jonas Myhe.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. Sakens bakgrunn

Høringsbrevet vedrører forslag til endringer i ny utlendingslov, heretter kalt 2008-loven. 2008-loven har ennå ikke trådt i kraft.

Videre gjelder høringsbrevet forslag til forskrifter til 2008-loven, kap 3 om arbeid og studier m.v; kapittel 6 i utlendingsforskriften. Departementet ber særskilt om uttalelse til disse forskriftene, da de øvrige forslagene behandles i høringsbrev fra departementet medio februar og medio mars. Advokatforeningen vil derfor konsentrere sin uttalelse om dette emnet.

Forslag til kapittel 6 i ny utlendingsforskrift tar sikte på å erstatte nåværende utlendingsforskrift §§ 2-5a. Regelsettet er svært detaljrikt og innbefatter svært forskjellige typer arbeids- og oppholdstillatelser. Advokatforeningen vil kun kommentere et utvalg av disse forskriftsforslagene.

III. Kommentarer til de enkelte forslagene

1. Høringsbrevet pkt II: Regelverk for gjennomføring av forslagene i arbeidsinnvandringsmeldingen

Advokatforeningen stiller seg i utgangspunktet positiv til endringer i 2008-lovens § 23 nytt fjerde ledd, som er ment å sikre en tidlig arbeidsstart. Arbeidsgiver gis derved økt ansvar, samtidig som det gis hjemmel for sanksjon mot arbeidsgiver ved misbruk, jf 2008-lovens § 27a.

Det fremgår av høringsbrevet at departementet mener at ikke alle arbeidsgivere skal inkluderes i ordningen med tidlig arbeidsstart. Arbeidsgivere som er ”aktuelle” for ordningen skal ”defineres etter nærmere angitte kriterier”. Det fremgår av forslag til ny forskrift § 6-8 at ordningen med tidlig arbeidsstart bare skal gjelde arbeidsgivere som fyller vilkårene i regelverket om offentlige anskaffelser.

Advokatforeningen etterlyser en begrunnelse for denne avgrensningen. Behovet for tidlig arbeidsstart kan være like stort selv om man ikke kommer inn under lov om offentlige anskaffelser. Hensynet til likebehandling tilsier at dette ikke er noen saklig eller hensiktsmessig avgrensning. Sanksjonsbestemmelsen vil bidra til at enhver arbeidsgiver som misbruker ordningen, ikke vil få anledning til å benytte den senere.

For den enkelte arbeidsgiver kan det dessuten fremstå som uklart hva det menes med å være omfattet av lov om offentlige anskaffelser. Hvis den gitte avgrensningen skal beholdes, tilsier informasjonshensyn at det angis når arbeidsgiver kommer inn under regelverket om offentlige anskaffelser.

2. Høringsbrevet pkt III: Forskrifter til 2008-lovens kapittel 3 som erstatter forskriften til 1988-lovens §§ 2-5a

Advokatforeningen vurderer det som positivt at den nye forskriften tydelig angir de enkelte søkegrunnlag i egne paragrafer. Det gjør regelverket mer tilgjengelig enn tidligere.

Når det gjelder den foreslåtte bestemmelsen i forskriften § 6-1 om faglærte, vil Advokatforeningen foreslå at kravet til kompetanse spesifiseres nærmere. Departementet, som spesifikt har bedt om synspunkter på dette, nevner en alternativ formulering på side 6 i høringsnotatet av 30.01.09, som er følgende; ”Arbeidstakere som har yrkesfagutdanning med oppnådd fagbrev på videregående skoles nivå, utdanning fra fagskole eller høyere utdanning eller har spesielle

kvalifikasjoner, har rett til oppholdstillatelse.” Informasjonshensyn taler for en slik spesifisering.

Etter gjeldende praksis er det vanskelig for personer som har tatt fagbrev eller tilsvarende på annen måte enn gjennom videregående skole å dokumentere sin spesialistkompetanse. UDIs praksis innebærer at det kreves tre fulle skoleår eller svært lang praksis kombinert med kortere utdanning, også når søker har fagbrev/vitnemål som etter hjemlandets ordning vanligvis gis etter tre fulle skoleår. De som har tatt påbygningsordninger til tidligere fagbrev, deltidsstudier ved siden av praksis osv har store problemer med å få anerkjent spesialistkompetanse. Den foreslåtte alternative formulering antas å innebære en endring av praksis.

Advokatforeningen støtter departementets vurdering om at arbeidsgiver i større grad skal kunne avgjøre hvilken kompetanse de har behov for, og at formuleringen ”*nødvendig for virksomheten*” i tidligere forskrift erstattes med ”*relevant for stillingen*”, jf § 6-1 første ledd, bokstav b.

Likeledes støtter Advokatforeningen forslaget om ny spesialistbestemmelse, jf ny forskrift § 6-2, hvor arbeidstakere rekrutteres på grunnlag av lønnstilbud, og hvor arbeidstakers kompetanse ikke er gjenstand for prøving i utlendingsforvaltningen, men utelukkende hos arbeidsgiver.

Når det gjelder utsendt arbeidstaker og selvstendig oppdragstaker, er Advokatforeningen enig i at informasjonshensyn tilsier at det gis et eget hjemmelsgrunnlag, jf lovens § 24 og forskriften §§ 6-13 og 6-14.

Når det gjelder selvstendig næringsdrivende, krever oppstart mer enn det som skal til for å starte et arbeidsforhold. Advokatforeningen vil derfor påpeke at det er viktig at regelen i ny forskrift § 6-18 praktiseres dynamisk, fordi prosessen med oppstart kan ta tid.

Advokatforeningen støtter forslaget om at regelen om oppholdstillatelse for næringsdrivende også skal gjelde den som skal overta næringsvirksomhet.

Advokatforeningen er imidlertid kritisk til nødvendighetskriteriet i ny forskrift 6-18. Det siktes da til kravet om at det er ”*nødvendig for etablering eller videre drift av virksomheten at den næringsdrivende oppholder seg i Norge og deltar aktivt i driften.*” Forslagene til regelverksendringer i kjølevannet av Arbeidsinnvandringsmeldingen viser en klar tendens i at utlendingsforvaltningen i mindre grad skal gå inn å prøve nødvendigheten av kompetanse i den enkelte bedrift. Det samme bør gjelde for selvstendig næringsdrivende.

3. Høringsbrevet pkt IV: Særskilt om forslag til regler for sjømenn på utenlandske skip, jf. forskrift til 1988-lovens § 8 annet ledd og forslag til omlegging

Departementet foreslår at krav om tillatelse skal gjelde for sjømenn på visse skip som driver virksomhet av et visst omfang i norsk territorialfarvann. Formålet er å motvirke at skip med lav standard – når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår – får adgang til å drive innenriksfart i norsk farvann. Advokatforeningen stiller seg bak denne intensjonen. Intensjonen er i overensstemmelse med de krav som ellers stilles til andre utlendinger som søker arbeid i riket.

IV. Oppsummering

Advokatforeningen støtter forslagene på de fleste punkter.

Advokatforeningen er kritisk til avgrensningen av ordningen for tidlig arbeidsstart, jf ny forskrift § 6-8. Videre er Advokatforeningen kritisk til nødvendighetskriteriet i bestemmelsen for selvstendig næringsdrivende, jf ny forskrift § 6-18.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder

Merete Smith
generalsekretær