



JURIST
FORBUNDET

elsa

The European Law Students' Association
NORWAY



ELSA NORGES NASJONALE **PROSEDYRE- KONKURRANSE**

THOMMESSEN

Styret i ELSA Norge

Landsstyret er et bindeledd mellom ELSA Oslo, ELSA Bergen og ELSA Tromsø. Landsstyret velges av landsmøtet hvor alle tre lokalgruppene er representert. Det velges syv styremedlemmer til ordinære verv for en styreperiode på ett år.

I styreperioden 2020/2021 består Landsstyret av President Andrine Nordahl Holte, Secretary General Julia Bones, Treasurer Kristoffer Møglebust, Vice President for Marketing Julia Johnsen Halsebø, Vice President for Academic Activities Olav Benum og Vice President for Seminars and Conferences Johanne Archer.

Oppgavene til landsstyret er blant annet å bidra til utvikling i organisasjonen gjennom å være en ressurs for lokalgruppene, koordinere aktiviteter innad i ELSA Norge og være et bindeledd mellom det internasjonale nettverket og lokalgruppene. Det er også landsstyrets oppgave å representere ELSA Norge utad og holde kontakten med ELSA Norges eksterne relasjoner og samarbeidspartnere.



Forord ved Vice President for Academic Activities

Velkommen til den nasjonale finalen i ELSA Norges Prosedyrekonkurranse 2021!

Konkurransen er et av ELSAs viktigste prosjekter, og alle deltakere er viktige tradisjonsbærere. I år skriver vi også historie. For første gang skal prosedyrekonkurransen avholdes digitalt. Det setter riktignok sine begrensninger, men vi håper det åpner like mange dører. Forhåpentligvis får vi et bredt publikum fra hele landet, noe som ikke alltid er tilfelle ved fysisk gjennomføring.

Prosedyre er en sentral ferdighet i advokatyret, og gode evner i rettslig argumentasjon og prosedyreteknikk kan være avgjørende for utfallet av en rettstvist. Noen vil også hevde at denne disiplinen er underprioritert på de respektive fakultetene. Det er da viktig med arenaer hvor disiplinen kan prøves. Ikke minst er det viktig med et brennende engasjement.

Finalistene i årets finale har allerede vunnet frem på fakultetene i Oslo, Bergen og Tromsø. De har bevist at de er dyktige i prosedyre og juridisk argumentasjon. Vi gleder oss til å følge dem i konkurransen.

Jeg ønsker å benytte anledningen til å gi en stor takk til alle som har vært engasjert i gjennomføringen av konkurransen, herunder dommerpanelet og oppgaveskriver. Uten dere kunne ikke prosjektet vært gjennomført, og vi setter stor pris på at dere stiller opp for studentene. I tillegg ønsker jeg å rette en særlig stor takk til Director Tomine Edvardsen, som har vært prosjektansvarlig for årets prosedyrekonkurranse.

Avslutningsvis, ELSA Norge er evig takknemlig for samarbeidet med Thommessen. Det har vært et ryddig, imøtekommende og meget profesjonelt samarbeid. Deres engasjement og genuine opptreden overfor studenter står det stor respekt av.

Til deltakerene; lykke til!

Olav Benum,
VP Academic Activities

Innholdsfortegnelse

PROGRAM FOR ELSA NORGES NASJONALE

PROSEDYREKONKURRANSE.....	4
ÅRETS DOMMERPANEL	5
ÅRETS OPPGAVESKRIVER.....	6
ÅRETS FINALISTER	6
FAKTUM.....	7

Program for ELSA Norges Nasjonale Prosedyrekonkurranse

Årets prosedyrekonkurranse avholdes digitalt på Zoom.

17:00: Introduksjon til finalen i ELSA Norges nasjonale
prosedyrekonkurranse

17:10 - 18:10: Runde 1 - Oslo vs. Bergen

18:10 - 18:30: Pause

18:30 - 19:30: Runde 2 - Tromsø vs. Oslo

19:30 - 20:00: Pause

20:00 - 21:00: Runde 3 - Bergen vs. Tromsø

21:00 - 21:30: Pause/dommernes deliberasjon

21:30: Bedømmelse og tilbakemelding. Vinnerne kåres.

Årets dommerpanel

ELSA Norge er stolt over å presentere årets dommerpanel for den Nasjonale Prosedyrekonkurransen:

Anine Kierulf er førsteamanuensis ved Institutt for offentlig rett UiO og spesialrådgiver for Norges institusjon for menneskerettigheter, NIM. Hun har tidligere vært dommerfullmektig og advokat, og jobber mest med statsrett, menneskerettigheter og ytringsfrihet.



Borgar Høgetveit Berg er Høyesterettsdommer, og tiltrådte i 2017. Tidligere har han vært advokat og partner i Advokatfirmaet Thommessen, konstituert dommer i lagmannsretten og advokat hos Regjeringsadvokaten.

Finn Backer-Grøndahl er partner i Thommessen, og er for tiden tilknyttet Thommesens avdeling for skatt og avgift. Med fartstid i firmaet siden 2001, bistår han norske og utenlandske klienter med spørsmål knyttet til norsk og internasjonal skatterett. Han har prosedert en lang rekke saker for norske domstoler – også i Høyesterett.



Årets oppgaveskriver

Kjetil Mujezinović Larsen er professor i rettsvitenskap fra september 2012. Han har vært doktorgradsstipendiat, førsteamanuensis, forskningsleder og visedirektør ved Norsk senter for menneskerettigheter (NIM), og er nå tilknyttet Institutt for offentlig rett. Tidligere har han også fartstid i Justisdepartementets lovavdeling og hos Sivilombudsmannen.



Årets finalister

Bergen: Rahman Chaudhry

og Eline Sandnes Fosse



Oslo: Ole Boye og

Øystein Lindholm



Tromsø: Jørgen Torseth og

Peder Mæhle



Faktum

Saken står mellom Ilias og Gulnar Ghulam, saksøkere, og Staten ved

Utlendingsnemnda, saksøkt. Saken gjelder avslag på søknad om familieinnvandring etter utlendingsloven § 40 for ektefelle av person med oppholdstillatelse i Norge på subsidiært beskyttelsesgrunnlag etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b.

Den 27. mai 2020 sendte Justis- og beredskapsdepartementet på høring et forslag til ny § 28 a i utlendingsloven, med følgende ordlyd:

§ 28 a. Beredskapsbestemmelse om oppholdstillatelse til utlendinger som har behov for beskyttelse uten å fylle vilkårene i flyktningkonvensjonen, ved en betydelig økning i asylsøkertilstrømningen

I en situasjon med en betydelig økning i asylsøkertilstrømningen kan Kongen i statsråd beslutte at en utlending som fyller vilkårene i § 28 første ledd bokstav b ikke skal anerkjennes som flyktning. Det gjelder ikke plikt til forhåndsvarsling etter forvaltningsloven § 37 før Kongen i statsråd fatter beslutninger som nevnt i første punktum. Beslutning som treffes av Kongen i statsråd i medhold av første ledd skal gjelde for maksimalt seks måneder. Beslutningen kan fornyes én gang.

En utlending som nevnt i første ledd har rett til oppholdstillatelse.

Oppholdstillatelsen kan fornyes. Oppholdstillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Etter søknad om fornyelse kan oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse gis, etter to års botid i Norge med tillatelse etter bestemmelsen her.

Bestemmelser i lov og forskrift om utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter § 28 gjelder tilsvarende for utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter første og annet ledd, med unntak av § 28

sjette ledd om avledet flyktningstatus, § 64 første ledd om reisebevis og særbestemmelser om permanent oppholdstillatelse for flyktninger, jf. § 62. Bestemmelsen i § 92 annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Fristen for å fremme søknad om familiegjenforening for at det skal gjøres unntak fra kravet om sikret underhold etter § 58, tilsvarende det som gjelder referansepersoner med oppholdstillatelse etter § 28, beregnes fra det tidspunktet utlendingen fikk oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. annet ledd fjerde punktum.

Høringssaken finnes her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-til-endringer-i-utlendingsloven-og--forskriften-om-oppholdstillatelse-pa-grunnlag-av-subsidiart-beskyttelsesbehov-ved-en-betydelig-okning-i/id2693027/>.

Oppgaven skal prosederes på den forutsetning at den foreslåtte bestemmelsen vedtas uten endringer.

Sakens faktum:

Etter at nesten alle europeiske land lempet på Covid-19-restriksjonene høsten 2021, blant annet med gradvis åpning av landegrensene, opplevde Europa raskt en betydelig økning i tilstrømningen av migranter fra andre regioner. En rekke av disse migrantene tok seg til Norge via forskjellige ruter. Blant migrantene som kom til Norge, var det et betydelig antall som søkte asyl. Etter at Norge i januar og februar 2022 hadde mottatt i overkant av 2.000 asylsøknader, besluttet Kongen i statsrådet den 4. mars 2022 for første gang at hjemmelen i utlendingsloven § 28 a skulle benyttes, slik at en utlending som fyller vilkårene i § 28 første ledd bokstav b ikke skulle anerkjennes som flyktning. Beslutningen ble gitt virkning for utlendinger som ankom Norge fra og med mandag 7. mars 2022 til og med onsdag 31. august

2022. Tilstrømmningen av asylsøkere avtok betydelig gjennom våren og sommeren, og beslutningen ble derfor ikke fornyet etter dette. Totalt i denne perioden mottok Norge 3.703 asylsøknader.

28 år gamle Ilias Ghulam kom til Norge 31. mars 2022 etter en langvarig reise etter å ha forlatt sitt hjemsted i Afghanistan sommeren 2021. Ved ankomst Norge søkte han om asyl. I vedtak fra Utlendingsdirektoratet (UDI) 2. mai 2022 het det at han ble ansett for ikke å oppfylle vilkårene for å få beskyttelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a, men at han oppfylte vilkårene for subsidiær beskyttelse i § 28 første ledd bokstav b. Han fikk dermed innvilget opphold i Norge. Vedtaket viste videre til utlendingsloven § 28 a og til beslutningen fra Kongen i statsråd, og ga en dekkende redegjørelse for hva dette betyr, herunder at han ikke ble ansett som flyktning. Ilias forstod imidlertid ikke alt som stod der, men han forstod at han hadde fått beskyttelse og han var tilfreds med det. Han påklaget ikke vedtaket.

I 2019 hadde Ilias giftet seg med 25 år gamle Gulnar hjemme i Afghanistan, og i 2020 hadde de fått en sønn. Det var på grunn av sønnen at Ilias hadde bestemt seg for å forlate Afghanistan, for å finne et sted hvor sønnen kunne få en trygg fremtid. Han hadde avtalt med Gulnar at når han fant et trygt sted, skulle han sørge for at familien kunne komme etter. Etter å ha fått oppholdstillatelse i Norge, og etter å ha sett 17. mai-feiringen i Norge på TV, bestemte han seg for at dette skulle være «hjemme» fra nå av. Han fortalte Gulnar at hun kunne søke om familiegjenforening med ham i Norge. Så vidt han kunne forstå av all informasjonen han hadde fått på asylmottaket, oppfylte de alle vilkårene for dette.

Gulnar søkte om familiegjenforening med Ilias for seg og sønnen, etter en fremgangsmåte som oppfylte utlendingslovgivningens krav. Fordi Utlendingsdirektoratet hadde etablert saksbehandlingsrutiner som sikret hurtig behandling av søknader om familiegjenforening for utlendinger som ble omfattet

av utlendingsloven § 28 a, fikk Gulnar og Ilias allerede i september 2022 avslag på søknaden. Avslaget var begrunnet med at Ilias ikke hadde en oppholdstillatelse som dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse i Norge og at grunnvilkårene for familiegjenforening ikke var oppfylt, jf. utlendingsloven § 40. Det fremgikk videre at UDI hadde vurdert om familiegjenforening likevel kunne innvilges på grunn av sterke menneskelige hensyn, jf. utlendingsloven § 49, men at slike hensyn ikke forelå her.

Ilias forstod ikke dette, og kontaktet i oktober NOAS for rådgivning. Han fikk da veiledning som bekreftet at han og Gulnar oppfylte alle vilkårene for familiegjenforening i en normalsituasjon. Han fikk også vite at dersom han hadde kommet til Norge før 7. mars eller etter 31. august, måtte søknaden ha blitt innvilget. Det eneste som var til hinder, var at oppholdstillatelsen hans ifølge § 28 a ikke dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse, noe en oppholdstillatelse etter § 28 ellers gjør, jf. § 60 tredje ledd bokstav d. Han fikk videre bekreftet at han ikke kunne søke om ny oppholdstillatelse før etter to år, selv om anvendelse av § 28 a ikke lenger fant sted, og selv om asylsøkere som ankom nå og fikk oppholdstillatelse etter § 28 første ledd bokstav b ville ha rett til familiegjenforening. Ilias hadde hørt at noen på asylmottaket som hadde kommet omtrent samtidig med ham hadde fått opphold på humanitært grunnlag, og han spurte NOAS om de samme reglene gjaldt for disse. Da fikk han høre at de som fikk opphold på humanitært grunnlag etter § 38 ikke ble omfattet av beslutningen etter § 28 a, og at disse kunne få innvilget familiegjenforening hvis de oppfyller utlendingsforskriftens krav til underhold. Ilias var ikke rik, men han spurte likevel om det var slik at dersom han hadde nok penger til å oppfylle dette underholdskravet, så kunne han ved ankomst ha søkt om å få opphold på humanitært grunnlag i stedet for beskyttelse, og dermed få rett til

familegjenforening. Til dette svarte NOAS at han ikke kunne ha søkt om opphold på humanitært grunnlag, da dette er noe utlendingsmyndighetene vurderer av eget tiltak bare dersom vilkårene i § 28 ikke er oppfylt. Ilias ble veldig forundret over å få vite at en oppholdstillatelse som ville tillate ham å få Gulnar og sønnen til Norge bare var mulig å få hvis han ikke oppfylte vilkårene for en oppholdstillatelse som ikke tillot dette.

Etter samtalen med NOAS klaget Ilias og Gulnar avslaget fra UDI inn for Utlendingsnemnda, som avviste klagen i januar 2023. Ilias kontaktet deretter advokat. Advokaten forklarte ham at utlendingsmyndighetene hadde fulgt alle reglene i utlendingsloven og utlendingsforskriften, og at det neppe var noen mulighet for å vinne frem i domstolene med en påstand om at utlendinger som var omfattet av ordningen likevel oppfylte vilkårene i utlendingsloven kap. 6, at søknaden burde blitt innvilget etter § 49, eller liknende. Advokaten sa også at siden Ilias ikke hadde klaget på vedtaket om oppholdstillatelse, kunne han ikke nå gå til domstolene og påberope seg at han likevel burde vært innvilget beskyttelse etter § 28 første ledd bokstav a. Advokaten mente imidlertid at lovforarbeidene til § 28 a var veldig knappe om forholdet til Grunnloven og til internasjonale menneskerettigheter, og at det kunne være grunn til å angripe avslaget på dette grunnlaget.

På vegne av Ilias og Gulnar brakte advokaten saken inn for Oslo tingrett, som berammet saken til 18. februar 2023. Advokaten påberopte seg to rettsgrunnlag. For det første anførte advokaten at avslaget var i strid med Norges positive sikreplikt etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102, ved at staten hadde krenket sin plikt til å legge til rette for at mennesker med lovlig opphold i Norge skulle kunne gjenoppta og videreføre et eksisterende familieliv her. For det annet anførte advokaten at avslaget var i strid med diskrimineringsforbudet i EMK art. 14 jf. art.

8 og i Grunnloven § 98, da den midlertidige ordningen etter utlendingsloven § 28 a innebar usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling av Ilias sammenliknet med utlendinger i tilsvarende situasjon som ankom Norge før 7. mai eller etter 31. august, samt sammenliknet med utlendinger som fikk innvilget beskyttelse etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a eller opphold på humanitært grunnlag etter § 38.

Under saksforberedelsen ble det opplyst at totalt 113 utlendinger ble omfattet av den midlertidige ordningen etter utlendingsloven § 28 a, og at 34 av disse hadde søkt om (og fått avslag på) familiegjeningforening.

Saksøker bes argumentere for at det foreligger krenkelse av EMK art. 8 og/eller Grunnloven § 102, samt av EMK art. 14 jf. art. 8 og/eller Grunnloven § 98.

Saksøkte bes argumentere for at det ikke foreligger krenkelse av noen av de anførte bestemmelsene.

Oppgaveforfatter: Kjetil Mujezinović Larsen