



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 3. april 2017

Deres ref: 17/762 – ELFI

Høring - tilknytningskrav for familieinnvandring

Vi viser til departementets høringsbrev av 3.2.2017 med forslag om endringer i forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) vedrørende tilknytningskravet for familieinnvandring.

Forslaget går ut på at familiemedlemmer til flyktninger kan nektes rett til familiegjenforening i Norge, dersom søkeren har «statsborgerskap, formell oppholdstillatelse eller tilsvarende status, i et trygt land som respekterer flyktninger og asylsøkeres grunnleggende rettigheter», jf. forslag til ny § 9-9 første ledd i utlendingsforskriften.

NOAS støtter ikke forslaget.

Generelle kommentarer

NOAS er imot forslaget, som innebærer at flyktninger med krav på beskyttelse i Norge skal kunne nektes familiegjenforening i Norge. Forslaget **åpner for en praksis som vi mener kan være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser**. NOAS mener at dette ikke er godt nok utredet i høringsnotatet.

Det er bred internasjonal og europeisk konsensus om at flyktninger bør ha adgang til mer fordelaktige («favorable») prosesser for familiegjenforening enn andre utlendinger. Det departementet legger opp til i sitt forslag, vil føre til mer omfattende, krevende og langvarige prosesser for at flyktninger skal kunne bli gjenforent med sine familier, enn for andre utlendinger. Dette er en **utvikling i strid med rettspraksis i den europeiske menneskerettsdomstolen**.

Forslaget oppstiller ikke klare kriterier for vurderingen av tilknytning. NOAS mener at dersom bestemmelsen i utlendingsloven § 51 tredje og fjerde ledd skal iverksettes, må det være en forutsetning at søker, og evt. barn, har statsborgerskap i det aktuelle tredjelandet, eller at det som minimum stilles klare krav til en formell oppholdstillatelse, og rettigheter som følger, også for flyktningen som henvises dit. Henvisning må bare kunne skje i tilfeller der flyktninger vil

få oppfylt *alle* rettigheter som følger av Flyktningkonvensjonen (ikke bare retten til vern mot retur).

NOAS mener videre at ordlyden er uklar i en slik grad at det ikke er i overenstemmelse med lovkravet (legalitetsprinsippet og konstitusjonell sedvanerett), herunder krav til kvalitet og forutsigbarhet, som det bl.a. er vurdert i den europeiske menneskerettighetsdomstolen.¹ Vi viser i den forbindelse også til Grunnlovens §113:

Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

Forslaget synes motivert av ønsket om å skremme asylsøkere fra å komme til Norge. NOAS mener det er uakseptabelt at man går inn for å vanskeliggjøre situasjonen for personer som har et anerkjent beskyttelsesbehov. En slik bruk av sårbare personer som brikker i et spill, hvor hensikten er å forhindre andre fra å komme, mener vi er uverdigg. UNHCR har i sin høringsuttalelse av 6.1.2016, til forslag om endringer i den danske utlendingsloven, reist liknende kritikk.²

NOAS har forståelse for at det er viktig å forhindre at det kommer et stort antall søkere til Norge uten beskyttelsesbehov eller annet oppholdsgrunnlag. Dette forslaget er imidlertid **utelukkende ment å ramme personer som har krav på beskyttelse og som i utgangspunktet ville hatt rett til å være i landet i lang tid fremover, og som ikke har mulighet til å utøve familielivet i eget hjemland.**

Forslaget fremmer ikke integrering. Det er med på å forlenge en usikker tilværelse for flyktninger og vanskeliggjøre deres utsikter til en stabil tilværelse i noen land.

Videre synes departementet å legge opp til en praksis for behandling av flyktninger som ikke har parallell i noen rettsstat det er naturlig å sammenlikne seg med, og som kan være i strid med Grunnlovens bestemmelser. Det åpner for en praksis som er usolidarisk overfor andre europeiske land, i den grad det kan medføre at flyktninger heller søker seg dit.

Forslaget er ikke konstruktivt for å bidra til å avhjelpe den internasjonale flyktnings situasjonen. FNs høykommissær for flyktninger, UNHCR, anslår at det er et behov for å overføre rundt 1,2 millioner flyktninger fra leire i flyktningenes nærområder til andre trygge land.³ Forslaget åpner snarere for å .

¹ Se "Human Rights Handbook no. 1: The right to respect for private and family life. A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights". Tilgjengelig fra:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff47>

Se også eksempelvis saken *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, 20 January 1992, avsnitt 75, tilgjengelig fra:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57748>

² <http://www.refworld.org/pdfid/5694ed3a4.pdf>

³ <http://www.unhcr.org/protection/resettlement/575836267/unhcr-projected-global-resettlement-needs-2017.html>

Konstitusjonelle og folkerettslige forpliktelser

Grunnloven

Departementet viser i sitt høringsnotat til enkelte av Grunnlovens bestemmelser, fordi rettighetene der i utgangspunktet skal gjelde for alle som oppholder seg i Norge. Av særlig relevans nevnes Grunnloven §102 første ledd, første punktum og § 98, annet ledd. Det fremgår imidlertid ikke av høringsnotatet hvorvidt forslaget anses å være i overensstemmelse med nevnte bestemmelser.

Retten til familieliv og til å bevare familiens enhet er viktig menneskerett som Norge gjennom en rekke internasjonale og regionale konvensjoner har forpliktet seg til å respektere. Slik Høyesterett beskriver i HR-2015-206-A - Rt-2015-93 innebærer retten til «respekt» for privatliv og familieliv i første rekke et vern mot uberettigede offentlige inngrep.

Høyesterett har uttalt at det i Grunnlovens § 102 ikke inneholder anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet. Høyesterett påpeker imidlertid at grunnlovsvernet ikke kan være - og er heller ikke - absolutt. Høyesterett påpeker at det i tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Retten påpeker at forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.⁴

NOAS mener at en bestemmelse som gir en utstrakt adgang til å hindre personer med rett til beskyttelse i Norge gjenforening med sine familier her, kan medføre uforholdsmessig forskjellsbehandling, og således være i strid med Grunnloven § 98 annet ledd. NOAS mener videre at Grunnloven § 92 har relevans for forslaget. Den lyder som følger.

Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.

Vi viser til drøftelsen under.

FNs flyktningkonvensjon

Norges folkerettslige forpliktelser eller eventuelt brudd på flyktningkonvensjonen som følge av foreslåtte bestemmelse, er ikke utredet godt nok i høringsnotatet. Departementet har ikke redegjort for hvordan forslaget forholder seg til ovennevnte, men nøyer seg med å fastslå at «hverken anbefalingene i flyktningkonvensjonens sluttakt eller uttalelsene fra Eksekutivkomiteen er rettslig bindende».

⁴<https://lovdata.no/pro/#document/HRSIV/ae/hr-2015-206-a?searchResultContext=1>, HR-2015-206-A - Rt-2015-93

FNs flyktningkonvensjon har ingen bestemmelser som gir rett til familieinnvandring for flyktninger *per se*. I konvensjonens artikkel 34, heter det at statene skal *så vidt mulig lette flyktningers assimilering* [...]. I konvensjonens sluttakt er imidlertid følgende anbefaling inntatt:

(...)recommends that Member States “take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to (...) [e]nsuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country”⁵

Eksekutivkomiteen til UNHCR (ExCom) har påpekt at formålet er at familiens enhet sikres for flyktninger, med minst mulig tap av tid:

The Executive Committee (...)reaffirms the importance of family unity and reunification as referred to in its Conclusions Nos. 9, 24, 84, and 88; and recognizes that family members can reinforce the social support system of refugees, and in so doing, promote the smoother and more rapid integration of refugee families⁶

UNHCR skriver følgende i sitt hørings svar til det danske lovforslaget om innstramminger om familiejenforening for personer med subsidiær midlertidig beskyttelse:

The ability to reunify with one's family also facilitates the integration process, which States are requested to facilitate as far as possible, pursuant to Article 34 in the 1951 Convention. Separation of family members during forced displacement and flight can have devastating consequences on peoples' well-being, as well as on their ability to rehabilitate from traumatic experiences of persecution and war and inhibit their ability to learn a new language, search for a job and adapt to their country of asylum.⁷

UNHCR anbefaler entydig at alle som har krav på beskyttelse, også av midlertidig karakter, bør gis adgang til familiejenforening etter samme vilkår som konvensjonsflyktninger. Det understrekes at prosedyrer for familiejenforening må vært hurtige og effektive, for å føre sammen familier så raskt som mulig.

Vi viser også til UNHCRs observasjoner i forbindelse med forslag om innstramminger på reglene for familieinnvandring i Norge (endring av ettårsfristen), der UNHCR konkluderer med at:

⁵ Recommendation B of the Final Act of the 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Person

⁶ <http://www.unhcr.org/excom/exconc/4357a91b2/conclusion-local-integration.html>

⁷ <http://www.refworld.org/pdfid/5694ed3a4.pdf>

UNHCR thus recommends that the Government of Norway refrain from further restricting the existent family reunification legislation and exempt refugees from the need to fulfil the qualifying conditions that apply (or may apply) to ordinary aliens.⁸

NOAS er ikke enig i at nevnte føringer på tolkningen og implementeringen av Flyktningkonvensjonen fra UNHCR uten videre kan avskrives som ikke rettslig bindende. UNHCR har, gjennom sitt mandat fra FNs Generalforsamling og tilsluttende stater, en særstilling nettopp når det gjelder tolkning og implementeringen av Flyktningkonvensjonen, som medlemsstatene er forpliktet til:

*The High Commissioner's supervisory responsibility is laid down explicitly in paragraph 8(a) of the Statute, in Articles 35 of the 1951 Convention and Article II of the 1967 Protocol, and requires the 148 states parties to one or both of these treaties to cooperate with the High Commissioner in the exercise of his supervisory responsibilities. **The High Commissioner is therefore competent qua its Statute and international treaty law to supervise all instruments relevant to refugee protection.** Moreover, most regional refugee instruments also explicitly establish a link to the High Commissioner's supervisory function as regards the application of their provisions. In essence, states parties to these international refugee instruments undertake to cooperate with the High Commissioner in the exercise of his functions, and in particular to facilitate his duty of supervising the application of the provisions of these instruments⁹*

NOAS viser også til artikkel 26 i Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT) som fastslår at internasjonale traktater må overholdes og anvendes «in good faith». Prinsippet om «good faith» innebærer at stater må anvende konvensjoner de ratifiserer i samsvar med deres hensikt og formål. Dette betyr bl.a. at **stater forbys anvendelse av praktiske tiltak med formål om å omgå sine internasjonale forpliktelser**. NOAS mener forslaget bærer tydelig preg av nettopp å være et tiltak for å omgå internasjonale forpliktelser, hvis hensikt og formål er å gi varige løsninger («*durable solutions*») for personer med beskyttelsesbehov og deres familier. Jf. art 27 i Wien-traktaten, kan heller ikke nasjonale rettsregler brukes som argument for å ikke oppfylle en traktatsbestemmelse.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

Departementet viser i sin høringsuttalelse til at den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har gitt statene en vid skjønnsmargin i saker som gjelder familieinnvandring, og at dette er uttalt flere ganger av domstolen. NOAS vil påpeke at dette i hovedsak har vært uttalt i forbindelse med behandling av saker som ikke gjaldt flyktninger. Flyktninger anses å være en særlig sårbar gruppe, som må få tilgang til mer lempelige prosedyrer og kriterier for

⁸ <http://www.refworld.org/pdfid/58a2f8684.pdf>

⁹ <http://www.unhcr.org/protection/basic/526a22cb6/mandate-high-commissioner-refugees-office.html>

familiegjenforening. Det er verdt å merke seg at søkerne har fått medhold i de sakene som har vært prøvd etter EMK art 8, når statene har nektet eller vanskeliggjort familiegjenforening.

I sakene det vises til i høringsnotatet, *Tanda-Muzinga vs France* 10. juli 2014 (52701/09) og *Mugenzi vs. France* 10. juli 2014 (2260/10), der søkerne fikk medhold, fremheves det at retten til familieliv er grunnleggende, og sentralt for å etablere en normal tilværelse etter å ha flyktet fra forfølgelse. I det engelske sammendraget av dommene heter det:

(...) refugees should benefit from a family reunification procedure which is more favourable than for other foreigners, due to their vulnerabilities. (...) the Court found it essential that the national authorities process the request for family reunification without undue delay once the applicant has lodged an application for family reunification.¹⁰

UNHRC viser til dommene i sine kommentarer til forslag om innstramming i regler for familieinnvandring i Norge og skriver følgende (vår utheving):

(...) Although the ECtHR has not had any cases before it under Article 8 of the ECHR pertaining to timeframes for lodging an application for family reunification, the Court has concluded in several cases that since national authorities had not given due consideration to the applicants' specific circumstances, the family reunification procedure had not offered the requisite guarantees of flexibility, promptness and effectiveness to ensure compliance with their right to respect for their family life. For that reason, the State had not struck a fair balance between the applicants' interests on the one hand, and its own interest in controlling immigration on the other, in violation of Article 8 of the ECHR. In particular, where children are involved, their best interests must be taken into account.

Vi viser også til dom i saken *Tuquabo-Tekle vs. Nederland* fra 1. desember 2005 (60665/00).¹¹ I denne saken hadde ikke referansepersonen opphold som flyktning, men hadde fått opphold på humanitært grunnlag i Norge, jf. utlendingsloven av 1988. Av EMDs dom kan det utledes at EMK artikkel 8 kan forplikte staten til å legge til rette for familiegjenforening, Konklusjonen var at Nederlands beslutning om å nekte familiegjenforening var konvensjonsstridig.

Andre lands rett

Departementet viser i sin høringsuttalelse til den danske udlængingeloven par. 9 stk. 7 hvor det er et tilknytningskrav for familieinnvandring. Der gjelder tilknytningskravet for alle med unntak av flyktninger. For at det skal være gjeldende for flyktninger må søkeren ha oppholdstillatelse i et tredje land og da primært hvis det er snakk om søkerens hjemland, slik NOAS forstår det danske regelverket.

¹⁰Engelsk sammendrag av dommen tilgjengelig på: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:\[%22tanda%20-%20muzinga%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:[%22tanda%20-%20muzinga%22]})

¹¹ Tilgjengelig fra <http://www.refworld.org/cases/ECHR.43a29e674.html>

For personer med et beskyttelsesbehov vil familiegjening eller -etablering ikke være mulig i hjemlandet. Når det gjelder et eventuelt tredjeland vil det ofte være nærområdene til personens hjemland, og det vil være forbundet med usikkerhet om det er mulig å finne en varig og forutsigbar fremtid hvor familiens enhet kan ivaretas.

Departementet viser for øvrig til midlertidige innstramminger i Sverige når det gjelder krav til underhold i søknader om familieforening som registreres senere enn tre måneder etter at flyktningstatus er tilkjent. Innstrammingerne i Sverige ser ut til å være sammenfallende med *krav om sikret underhold* som kan stilles ovenfor flyktninger, dersom det er muligheter for familiegjening i et trygt tredjeland.

Jf. EUs Rådskretiv 2003/86/EF, som det også vises til i høringsnotatet, er det da medlemslandet som har bevisbyrden for at en evt. familiegjening i et tredjeland er mulig. NOAS etterlyser en tilsvarende avklaring av ansvar i forslaget fra departementet.

Nærmere om forslaget til ny forskrift

Trygt tredjeland

I forslaget til ny § 9-9 i utlendingsforskriften presiseres det at det skal være en forutsetning at landet familien henvises til er trygt. Jf. forslaget, kan en tillatelse nektes når søkeren har (...)

statsborgerskap, formell oppholdstillatelse eller tilsvarende status, i et trygt land som respekterer flyktninger og asylsøkeres grunnleggende rettigheter.

Departementet utdyper i høringsnotatet at det sentrale i vurderingen er at medlemmer i familien ikke må utsettes for behandling i strid med EMK art. 3: «Hverken søker eller referanseperson må risikere forfølgelse i det aktuelle landet, eller stå i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Bestemmelsen i EMK er tatt inn i Utlendingsloven første ledd § 28 b.

EMK art. 3, jf. Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b oppstiller et en noe strengere terskel til både alvorligheten av reaksjonene som kan møte utlendingen, og til sannsynligheten for at reaksjonene vil inntreffe, enn det som følger av Flyktningkonvensjonen og Utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a.¹² Forslaget legger m.a.o. opp til en adgang til å nekte familiegjening i Norge som er *lavere* enn terskelen for å innvilges asyl, dersom en flyktnings familiemedlemmer har noen grad av tilknytning til et annet land.

Dersom EMK. art. 3 skal være retningsgivende for vurderingen av hva som anses for å være et «trygt tredjeland», kan det innebære at mennesker med et anerkjent beskyttelsesbehov kan henvises til å skulle bosette seg med familien i et land der forholdene nærmer seg terskelen for hva som skal gi grunnlag for beskyttelse.

¹² Vevstad (red). "Utlendingsloven" kommentarutgave, s. 156

NOAS vil innvende at dette peker mot en urimelig høy terskel for vurderingen av et land som trygt nok til å kunne henwise flyktninger til å søke familiegjening der.

Departementet foreslår videre en presisering om at det aktuelle landet må respektere flyktninger og asylsøkeres grunnleggende rettigheter. En indikasjon på dette skal jf. høringsnotatet for eksempel kunne være om landet har undertegnet og etterlever Flyktningkonvensjonen og liknende folkerettslige avtaler, eller har utøvd en praksis over lengre tid som viser dette.

NOAS mener at presiseringen ikke er tilstrekkelig for å sikre at henvisning til et tredjeland er trygt, særlig tatt i betraktning den høye terskelen som gjelder for vurderinger etter EMK art 3. I den forbindelse viser vi til EMDs dom i M.S.S. v. Belgia og Hellas (30696/09). Belgia ble dømt for brudd på EMK artikkel 3 for å ha returnert M.S.S. tilbake til Hellas, og dermed utsatt ham for den risiko som er forbundet med asylprosedyren, fengsels- og livsforholdene der. Belgia ble også dømt for brudd på artikkel 13 i sammenheng med artikkel 3. **EMD viste til at det var den reelle situasjonen i tredjelandet, ikke det faktum at landet var tilsluttet internasjonale avtaler, som var avgjørende**

Denne forståelsen ligger også til grunn for vedtak fattet av UNE i desember 2015 vedrørende spørsmålet om Ungarn var å anse som et trygt tredjeland. UNE konkluderer med at så ikke er tilfellet, med henvisning til EMD sin dom M.S.S vs Belgia og Hellas.

I likhet med UNE, mener også NOAS at det er de reelle forholdene som må være avgjørende.

NOAS stiller spørsmål ved relevansen av kriteriet hvorvidt et land respekterer asylsøkere og flyktnings rettigheter. Det kan tyde på at departementet legger opp til å henwise personer med svært lav grad av tilknytning til et land, eksempelvis ved at de oppholder seg som flyktninger, asylsøkere eller uten formell oppholdstillatelse, jf. den lite spesifiserte ordlyden i tilknytningskravet.

Det er nærliggende å vise til Tyrkia, som er vertsland for 3 millioner flyktninger. Mange syrere oppholder seg i Tyrkia. NOAS' rapport «Seeking asylum in Turkey» fra 2016 gir en utfyllende beskrivelse av asylsystemet og hvilke oppholdstillatelser flyktninger kan oppnå i Tyrkia. Hovedutfordringen med det tyrkiske asylsystemet er at de beskyttelsesformene som eksisterer, ikke gir tilstrekkelig forutsigbarhet eller langtidsperspektiv i Tyrkia. De sosiale og økonomiske rettighetene flyktninger og asylsøkere har er ikke tilstrekkelige, og tilgangen til disse rettighetene er begrenset. Hovedproblemer er mangel på statlig finansiert bosted, begrenset tilgang til arbeid, lite innrulling i skolene. I tillegg er det en viktig forskjell mellom syrere og andre nasjonaliteter. Syrere får midlertidig beskyttelse utelukkende med et korttidsperspektiv¹³.

I høringsnotatet presiseres det at den humanitære situasjonen i landet ikke er relevant for vurderingen av om landet skal anses som trygt, men at dette vil være et moment i vurderingen

¹³ <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2016/04/NOAS-rapport-Tyrkia-april-2016.pdf>

av om det i en konkret sak skal gjøres unntak fra tilknytningskravet, uten at dette er nevnt i forslaget tredje ledd.

Familielivet kan utøves

Departementet skriver i forslaget at for at familielivet skal kunne utøves i et annet land, må søkeren ha statsborgerskap, formell oppholdstillatelse eller lignende status i det aktuelle landet. Den foreslåtte ordlyden i ny forskriftsbestemmelse § 9 – 9 første ledd er som følger:

Tillatelse kan nektes i medhold av lovens § 51 tredje ledd når søkeren har statsborgerskap, formell oppholdstillatelse eller tilsvarende status, i et trygt land som respekterer flyktninger og asylsøkeres grunnleggende rettigheter. Landet må være tilgjengelig for familien gjennom trygg og lovlig innreise.

NOAS er imot å innføre et tilknytningskrav.¹⁴ Hvis det likevel innføres, mener NOAS at tilknytningskravet kun bør gjelde når søkeren har statsborgerskap eller formell oppholdstillatelse som er permanent eller som minimum gir grunnlag for varig opphold. Referansepersonen må også sikres en oppholdstillatelse i landet som ivaretar de rettigheter som følger av flyktningkonvensjonen, herunder tilgang til arbeidsmarkedet (artikkel 17), bolig (artikkel 21) og grunnskoleutdanning (artikkel 22). Ordlyden i forslaget sikrer ikke dette. Forslaget går kun på at landet må være tilgjengelig for familien gjennom trygg og lovlig innreise.

Departementet presiserer ikke hva som skal regnes som formell oppholdstillatelse, eller om denne skal gi grunnlag for varig opphold i landet det henvises til. Det skaper stor usikkerhet om hvorvidt familielivet vil kunne utøves på lang sikt. Det er viktig å ha i mente at den foreslåtte bestemmelsen er myntet på personer som er anerkjent som flyktninger og som dermed er vernet mot retur til hjemlandet. Skal de henvises til å ta opphold i et annet land enn i Norge for å utøve familielivet, må det sikres at de ikke på noe tidspunkt kan bli tvunget til å reise til landet hvor de er vernet mot retur.

NOAS er bekymret for at departementet har til hensikt å benytte tilknytningskravet i slike tilfeller, hvor oppholdsgrunnlaget gir hverken forutsigbarhet eller langsiktighet.

Departementet oppstiller i sitt forslag ikke krav om at referansepersonen, som henvises til å utøve familielivet i et annet land, bør være sikret lovlig opphold i dette landet. Villkåret er kun at landet må være *tilgjengelig* for familien, gjennom trygg og lovlig innreise. Departementet viser til EUs Rådskolektiv 2003/86/EF i høringsnotatet. I forbindelse med bestemmelsen det vises til, som for øvrig er langt mindre vidtrekkende enn forslaget fra departementet, presiseres det:

*(...) In particular, the relocation to such a third country should not pose a risk of persecution or of refoulement for the refugee and/or his family members and **the***

¹⁴ Se høringsuttalelse i forbindelse med innstramminger II, tilgjengelig fra <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2012/01/NOAS-h%C3%B8ringsuttalelse-Regjeringens-40-innstrammingsforslag.pdf>

refugee should have the possibility to receive protection there in accordance with the 1951 Convention relating to the Status for Refugees. (vår uthevnning).

Som også nevnt i høringsnotatet (s. 4), er det en videre forutsetning at medlemsstaten, ikke flyktningen eller søkeren selv, har bevisbyrden for at familien kan gjenforenes og rettighetene som følger av flyktningkonvensjonen blir oppfylt.

NOAS er særlig kritiske til departementets formulering «tilsvarende status». I høringsnotatet skriver departementet at det ikke kan utelukkes at det kan finnes situasjoner hvor også familier uten formell oppholdstillatelse vil bli behandlet som innvandrere med oppholdstillatelse. Det virker ubegripelig at norske myndigheter skal henvise personer Norge har anerkjent som flyktninger, til å utøve familieliv i et land hvor søker eller flyktningen som henvises dit ikke har oppholdstillatelse. Departementet har ikke vist til konkrete eksempler som illustrerer i hvilke tilfeller dette kan gjelde. Slik framstår det spekulativt når departementet hevder det kan finnes situasjoner hvor familier uten formell oppholdstillatelse likevel «vil bli behandlet som innvandrere med oppholdstillatelse».

I denne forbindelse viser vi til uttalelser til Aftenposten 3.2.2016 fra daværende statssekretær i Justis- og beredskapsdepartementet, Jøran Kallmyr, som uttalte at departementet hadde tenkt spesielt på Tyrkia da de kom med forslaget til tilknytningskravet:

Det kan ramme en syrisk familie som har flyktet til Tyrkia. Eksempelvis hvis familiefaren tar seg til Norge og får innvilget asyl, mens mor og barn fortsatt bor i Tyrkia. - Da er det en mulighet for at søknaden ikke blir godkjent, siden familiegjenforeningen kan skje i Tyrkia. Forutsetningen er at familien har opphold i Tyrkia, og at de ikke blir sendt til Syria, sier statssekretær Jøran Kallmyr (Frp) i Justis- og beredskapsdepartementet.

I Tyrkia er det etablert et midlertidig beskyttelsesregime for syrere, statsløse palestinere fra Syria og andre ikke-syrere som har oppholdt seg som flyktninger i Syria. Det er imidlertid vedtatt at syrere som har vært i irregulær transitt gjennom Tyrkia til Hellas og som etter 20. mars 2016 returneres fra Hellas i tråd med samarbeidserklæringen mellom EU og Tyrkia, ikke automatisk har krav på slik midlertidig beskyttelsesstatus i Tyrkia, men må søke på nytt.

Asylsøkere og flyktninger i Tyrkia opplever alvorlige menneskerettighetsbrudd. Rettssikkerheten er dårlig og asylsøkere og flyktninger risikerer vilkårlig fengsling og vilkårlige deportasjoner. Dette er dokumentert bl.a. av Amnesty International.¹⁵ Samtidig er det bare om lag 10 prosent de syriske flyktningene som lever i flyktningleirer. Mange vil derfor ikke omfattes av unntaksbestemmelsen til tilknytningskravet, jf. tredje ledd i forslaget.

De sosiale og humanitære forholdene for flyktninger i Tyrkia er svært vanskelige. Midlertidige oppholdstillatelser, mangel på tak over hodet, arbeid og utdanningsmuligheter i Tyrkia, er forhold som har drevet mange flyktninger videre til Europa. Det synes inhumant og urimelig å

¹⁵ <https://www.amnesty.org/en/press-releases/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/>

skulle henwise personer med beskyttelse i Norge til Tyrkia for familiegjenforening, med begrunnelse at gjenværende familie fortsatt oppholder seg der, under forhold som i utgangspunktet forårsaket sekundærflukt til Norge.

Tidligere statssekretær Jøran Kallmyr nevnte i Aftenposten 3.2.2016 at en forutsetning for å nekte familiegjenforening i Norge, er at familien har opphold i Tyrkia. Departementets forslag går lenger når det åpner for å henwise familiegjenforening til et land hvor familien ikke har formell oppholdstillatelse.

Departementet legger ikke opp til at norske utlendingsmyndigheter i den enkelte sak skal vurdere hvorvidt en person bosatt i Norge faktisk vil kunne få en søknad om familiegjenforening innvilget i et tredjeland. NOAS mener det er grunn til å spørre: Hva skjer dersom tredjelandet ikke innvilger familieinnvandring? Må familien da gjennom nok en prosess i Norge, som ytterligere forsinker gjenforeningen?

Regler for innreisestillatelse og familieinnvandring kan være svært kompliserte, og vanskelig for flyktninger eller deres familiemedlemmer å sette seg inn i. NOAS mener at det må påhvile norske myndigheter å sannsynliggjøre at det er et realistisk alternativ for familien å fortsette familielivet i det aktuelle landet.

NOAS viser igjen til EMDs to avgjørelser mot Frankrike sommeren 2014, der det ble vurdert om familiegjenforeningsprosessen i seg selv førte til en krenkelse av EMK artikkel 8 (sakene Tanda-Muzinga vs France 10. juli 2014 (52701/09) og Mugenzi vs. France 10. juli 2014 (2260/10)).

I Mugenzi-saken fant EMD at selve prosessen var en krenkelse av EMK art 8. Domstolen foretok en konkret vurdering av kvaliteten av familieinnvandringsprosessen, og konkluderte blant annet med at «the time period were excessive» og at saksbehandlingen manglet fleksibilitet, (flexibility), hurtighet,(promptness)og effektivitet:(effectiveness)¹⁶.

EMD fant at Frankrike ikke hadde funnet en rettferdig balanse mellom søkerens rett til familieliv og statens interesser i immigrasjonskontroll.

Tilknytningskravet

Departementet foreslår følgende ordlyd i forskriften:

Ved vurderingen av om tillatelse skal nektes, må det legges vekt på den samlede tilknytningen familien, inkludert medfølgende barn, gjennom botid, språk, utdanning, arbeid, slektninger og nettverk mv. , har til det aktuelle landet, sammenlignet med tilknytningen til Norge

¹⁶ Engelsk sammendrag av dommen, tilgj.: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93mugenzi-v-france-application-no-5270109>

Departementet skriver at dersom det er et annet trygt land enn Norge, som familien har sterkere tilknytning til, er det naturlig at familien samlet utøver familielivet der. Departementet foreslår å forskriftsfeste de mest sentrale skjønnskriteriene for vurderingen, men skriver at vurderingen vil være konkret i den enkelte sak. Mange forhold vil være relevante, herunder botid som asylsøker. Departementet foreslår at det skal legges vekt på den samlede tilknytningen til tredjelandet «gjennom botid, språk, utdanning, arbeid slektninger og nettverk mv.». Tilknytningen skal veies opp mot familiens tilknytning til Norge. I denne vurderingen vil også annen tilknytning utover relasjonen til referansepersonen være relevant, for eksempel annen familie eller nettverk, eller tidligere opphold i Norge.

NOAS mener det er uklart hvordan momenter i vurderingen av samlet tilknytning skal vektas. Et tenkt eksempel vil være følgende:

Syrisk familie bestående av mor, far og tre barn. Far reiser ut fra Syria januar 2016 og kommer til Norge, februar 2016. Etter to år får far innvilget flyktningstatus (2018) og søker om familiegjeningforening. I mars 2016 har mor og barna måtte flykte til Tyrkia på grunn av krigshandlingene i Syria, og lever som flyktninger der. Mor og de tre barna vil da ha bodd mer eller mindre like lenge i Tyrkia som far i Norge, men flere familiemedlemmer har tilknytning til Tyrkia, enn til Norge. Vil da konklusjonen være at familiens samlede tilknytning er sterkere til Tyrkia eller Norge?

Kravet er at familien samlet sett må ha sterkere tilknytning til det andre landet enn til Norge. Dette blir skjønnsmessige vurderinger utlendingsforvaltningen vil måtte gjøre, noe som vil være ressurskrevende. Kriteriene for vurdering av tilknytning må tydeliggjøres langt bedre enn det som fremkommer i høringsnotatet, og det må stilles krav til begrunnelse av vedtak om å nekte familiegjeningforening i Norge på grunnlag av tilknytningskravet.

Norge er forpliktet til å sikre at personer som får flyktningstatus i Norge tilkjennes alle rettigheter som følger av flyktningkonvensjonen, ikke «bare» *non-refoulement*. Tilgang til disse rettighetene må det også ses hen til i vurdering av tilknytning. Rettighetene omfatter blant annet tilgang til arbeidsmarkedet (artikkel 17), bolig (artikkel 21) og grunnskoleutdanning (artikkel 22). I et land som Tyrkia, er ikke disse rettighetene sikret i praksis. Tyrkia er heller ikke forpliktet etter flyktningkonvensjonen på samme måte som Norge, ettersom Tyrkia har beholdt en geografisk begrensning som innebærer at konvensjonens bestemmelser ikke gjelder flyktninger som kommer fra land utenfor Europa. Kun syriske flyktninger kan søke om og få oppholdstillatelse i Tyrkia, og av de 2,9 millioner syrerne, har bare 10 000 personer fått tillatelse til å jobbe. 40% av syriske barn går ikke på skole i Tyrkia. I praksis kan den foreslåtte forskriftsbestemmelsen tvinge flyktninger i Norge til å gi opp sine grunnleggende rettigheter garantert under flyktningkonvensjon for å utøve sin rett til familieliv i et annet land.

Å skulle henvise en person til et annet land for familiegjeningforening, etter at de har fått anerkjent sin status som flyktning og de rettigheter som følger i Norge, vil være et svært inngripende tiltak. NOAS mener at ansvaret for å sikre 1) at familielivet kan utøves og 2) at flyktingens rettigheter ivaretas ved henvisning til et tredjeland, må påhvile myndighetene, og at dette må tydeliggjøres i forskriften.

I høringsnotatet skriver departementet selv at forslaget kan være uheldig i et integreringsperspektiv. De mener imidlertid at hensynet til integrering ivaretas ved at tilknytningen til Norge skal vektlegges. Det understrekes at «det skal lønne seg for utlendinger å gjøre en egeninnsats i Norge». NOAS er positive til regjeringens uttalte formål om å bidra til at flyktninger raskere kan komme i arbeid og lære seg språket. Vi mener likevel at tankegangen om at dette skal legges til grunn for vurdering av hvorvidt man kan bli gjenforent med familien i Norge, bærer preg av kynisme og lite forståelse for flyktningers spesielle situasjon.

Forslaget må dessuten ses i sammenheng med andre innstrammingsforslag om familieinnvandring for personer som er innvilget beskyttelse. Vi viser her særlig til forslaget om at en søknad om familieinnvandring må fremmes innen tre måneder, dersom en skal unngå inntektskrav. Referansepersonen kan umulig rekke å opparbeide tilknytning til Norge gjennom deltakelse på introduksjonsprogram, lært språket og skaffet seg jobb i løpet av tre måneder.

Særlig om barn

Departementet viser i høringsnotatet til Barnekonvensjonens artikkel 3 om barnets beste. Bestemmelsen innebærer ifølge departementet, at hensynet til barnet skal veie tungt, men ikke nødvendigvis være avgjørende. Det er overlatt til statene å foreta den nærmere avveiningen hvor hensynet til barnets beste må veies mot andre samfunnsinteresser. Departementet finner at artikkel 3 ikke er til hinder for å innføre de foreslåtte reglene.

NOAS mener departementets vurdering er lite utdypende og ikke godt nok ivaretar denne forpliktelsen. Vi viser blant annet til EMDs vurdering av artikkel 8 i sak no. 56971/10 El Ghatet v. Switzerland av 8.11.2016. Domstolen skriver blant annet følgende:

*Domstolen fremhevet videre at det er en bred enighet, også i folkeretten, om at i alle avgjørelser som berører barn skal deres beste interesser **stå sentralt i vurderingen**. I saker om familiegjening skal domstolen legge vekt på omstendighetene rundt de mindreårige barna, spesielt deres alder, deres situasjon i hjemlandet og i hvilken grad de er avhengige av forsørgelse av sine foreldre. Domstolen bemerket at det beste for barnet ikke er et «trumfkort» som medfører at stater må motta alle barn som kan få et bedre liv i en vertsstat, **men den nasjonale domstolen må sette det beste for barnet i sentrum for sine betraktninger og legge avgjørende vekt på det.** (vår utheving)*

Høyesterett i saken HR-2015-206-A (sak nr. 2014/1583) skriver følgende:

Paragraf 104 andre ledd om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, er bærebjelken i bestemmelsen. Regelen har sin parallell i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, som lyder:

«In all actions concerning children, whether undertaken by public or private welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.»

Videre uttales i 2015-avgjørelsen avsnitt 65 og 66 at:

*ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: **Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.** (vår utvening)*

Barnekonvensjonens artikkel 3 gjør seg gjeldende også i familieinnvandringssaker. Barnets rett til familieliv er særlig beskyttet under artikkel 9, 10 og 16 i Barnekonvensjonen. ||

family reunification application involving a child should be dealt with in a positive, humane and expeditious manner.

I UNICEFs håndbok for implementering av Barnekonvensjonen betyr «expeditious» her:

All judicial and administrative processes concerning children need to be pursued as quickly as possible. Delay and uncertainty can be extremely prejudicial to children's healthy development. There is a sense in which any period of time is significantly 'longer' in the life of a child than in that of an adult.¹⁷

Innføring av tilknytningskravet vil unødige forlenge prosessen ettersom det vil være ressurskrevende å gjøre de nødvendige vurderinger.

Departementet viser til at noen av hensynene i utlf. § 8-5 kan gjøre seg gjeldende ved vurderingen av barnets tilknytning. Utlf. § 8 -5 første ledd lyder som følger:

Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38, skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt. Lengden av barnets opphold i Norge, sammenholdt med barnets alder, skal være et grunnleggende hensyn. Videre skal blant annet følgende vektlegges:

- a) barnets behov for stabilitet og kontinuitet,*
- b) hvilke språk barnet snakker,*
- c) barnets psykiske og fysiske helsesituasjon,*
- d) barnets tilknytning til familie, venner og nærmiljø i Norge og i hjemlandet,*
- e) barnets omsorgssituasjon i Norge,*
- f) barnets omsorgssituasjon ved retur, og*
- g) den sosiale og humanitære situasjon ved retur.*

Disse hensynene gjelder for vurderingen av opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket og departementet viser ikke til hvilke av hensynene de mener

¹⁷ https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf

er relevante. Et avslag i disse sakene innebærer retur til opprinnelseslandet, ikke et tredje land slik det er ment i dette forslaget.

Skal et tilknytningskrav innføres (noe NOAS er sterkt imot), må hensynene som skal vurderes konkretiseres. NOAS erfarer i arbeidet med lengeværende barn at konkretisering av hensynene styrker vurderingen og fører til bedre begrunnede vedtak.

Barns rett til å bli hørt

Forslaget beskriver ikke hvordan man vil gå fram for å vurdere barnets beste. Barn har en selvstendig rett til å bli hørt, og skal selv kunne velge om det ønsker å bli hørt, og i tilfelle hvordan. Barnekomiteen har gitt tydelig uttrykk for at det ikke er noe motsetningsforhold mellom artikkel 3 og artikkel 12, bare et komplementært forhold mellom de to generelle prinsippene. Det ene slår fast at barnets beste skal være målet, og det andre presenterer framgangsmåten for å nå dette målet, som består i å høre på barnet.

Vi viser til vår høringsuttalelse til forslag til endringer i utlendingslovens regler om tvangsmidler av 13.2.17 for en nærmere redegjørelse for NOAS' erfaring med høring av barn. Vi mener de er relevante også i forbindelse med denne høringen.¹⁸

Unntak fra tilknytningskravet

Departementets forslag til ny § 9-9 tredje ledd nevner som unntak at man ikke skal kunne henvises til å måtte utøve familielivet i en flyktningeleir.

NOAS mener at ordlyden i forslaget igjen peker mot en praksis som er svært urimelig overfor personer med anerkjent beskyttelsesbehov og deres familier. Dersom grensen skal gå ved ikke måtte bo i en flyktningeleir, legges det opp til en adgang til å avslå familiegjening som er meget vid og som potensielt vil kunne ramme mange. Særlig sett i sammenheng med at tilknytningskravet er så løst definert at vilkårene vil kunne anses som oppfylt i svært mange saker.

Departementet konkluderte med at det ikke er behov for ytterligere unntak, selv om søkeren eller referansepersonen er barn, siden bestemmelsen er en skjønnsmessig «kan»-bestemmelse.

Departementet understreker at adgangen til å innvilge søknad om familieinnvandring, dersom vilkårene er til stede for å avslå, skal være snever. Adgangen til å innvilge familieinnvandring skal kunne benyttes i *særlige* tilfeller der anvendelse av tilknytningskravet får *meget* urimelige konsekvenser (NOAS' utheving). Departementet viser til at det kan være i tilfeller der en ser at anvendelsen av bestemmelsen vil kunne stride mot Norges internasjonale forpliktelser, herunder FNs barnekonvensjon. Nærmere utdypet innebærer det at referanseperson og evt. medfølgende barn ved henvisning til å utøve familielivet i det aktuelle landet, vil komme i en situasjon som ville kvalifisert til opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn.

¹⁸ NOAS hørings svar om tvangsmidler, 2017

NOAS mener også her at terskelen departementet legger opp til er urimelig høy. Det skal svært mye til å få opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn, jf. UDI og UNEs praksis. I henhold til utlendingslovens § 38, kan det bl.a. legges vekt på:

- a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur,*
- b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket,*
- c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller*
- d) utlendingen har vært offer for menneskehandel.*

Hvis det for eksempel gjelder helseproblemer, må det i utgangspunktet foreligge en akutt og livstruende lidelse for at den kan danne grunnlag for oppholdstillatelse i Norge. Kroniske lidelser og lidelser som ikke er livstruende, gir i utgangspunktet ikke grunnlag for opphold. Ved slike lidelser gjelder det ifølge praksis tilleggsvilkår, jf. UDIs praksisnotat¹⁹. Når det gjelder psykiske lidelser, må de i utgangspunktet ha en alvorlighetsgrad som innebærer at den det gjelder kan underlegges tvungent psykisk helsevern.

NOAS mener at ordlyden i forslaget igjen peker mot en praksis som er svært urimelig overfor personer med anerkjent beskyttelsesbehov og deres familier. Dersom grensen skal gå ved ikke måtte bo i en flyktingleir, legges det opp til en adgang til å avslå familiegjening som er meget vid og som potensielt vil kunne ramme mange, også svært sårbare individer, som ikke når opp til den høye terskelen for sterke menneskelige hensyn. Særlig sett i sammenheng med at tilknytningskravet er så løst definert at vilkårene vil kunne anses som oppfylt i svært mange saker.

Det fremgår ikke i høringsnotatet hvordan vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn, som kan føre til unntak fra henvisning til et tredjeland for familiegjening, skal foregå på en forsvarlig og rettssikker måte når det gjelder krav til saksopplysning og evt. dokumentasjon av relevante forhold.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet viser til at endringen vil kunne virke begrensende på asylsøkertilstrømmingen. Videre skriver departementet: «tilknytningskravet kan være særlig krevende for UDI og UNE å praktisere, fordi familien ikke vil ha incentiver til å opplyse om at de har oppholdstillatelse i et annet land». Dette er en mistenkeligjøring av flyktninger som NOAS mener ikke hører hjemme i et høringsnotat. Det er videre uklart hva som legges i formuleringen her, ettersom tilknytningskravet eventuelt kommer til anvendelse i vurdering av familiegjening i saker der referansepersonen har fått flyktingstatus og familien befinner seg i et annet land. Oppholdstatus vil formodentlig måtte fremgå og dokumenteres gjennom søknadsprosessen, uavhengig av «incentiver».

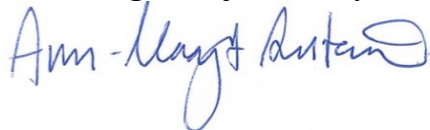
¹⁹ https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-interne-meldinger/im-2013-004/#_Toc351723030

I tilfeller der flyktninger har måttet etterlate familien i tredjeland, er det NOAS' erfaring at de først og fremst er opptatt av familiens velbefinnende og hvordan de hurtigst mulig kan bli gjenforent med dem. Eksempelvis har mange syrere valgt å forlate landet pga. bekymring for familien under den lange saksbehandlingstiden i Norge, selv om de har måttet reise ulovlig til Tyrkia, eller i verste fall også inn i krigsområder i hjemlandet.

Tilknytningskravet vil ifølge departementet være aktuelt å vurdere kun i et mindre antall saker. NOAS mener at den foreslåtte bestemmelsen er så uklart formulert at det gir vid åpning for skjønsmessige vurderinger og instruering fra regjeringen til ugunst for flyktninger. Sammen med de tersklene som oppstilles i høringsnotatet, frykter vi at tilknytningskravet kan komme til å ramme mange.

Med vennlig hilsen

Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær