

**Arbeids- og inkluderingsdep.  
v/ Innvandringsavdelingen  
Postboks 8019 Dep.  
0030 Oslo**

**MOTTATT**

**28 SEPT 2009**

**Oslo, 25. september 2009**

Vår ref.: INNVA

Må alltid oppgis.

## **Høringsuttalelse fra Juss-Buss om regler i ny utlendingslov – Krav om fire års utdanning eller arbeidserfaring i Norge for referansepersoner med oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i saker om familiegjenforening**

### **Generelle bemerkninger**

Juss-Buss viser til departementets høringsbrev datert 14.7.2009. Høringsbrevet er en oppfølging av regjeringens tiltaksplan mot den økte asyltilstrømmingen til Norge. Juss-Buss er den organisasjonen i Norge som bistår i flest saker om familiegjenforening. Vi har tidligere stilt oss svært skeptiske til regjeringens tiltaksplan. Den rammer en mye videre krets av personer enn de som måtte ha et ubegrunnet asylkrav, og tiltakene er så generelt utformet at de i enkelttilfeller vil kunne bryte med Norges folkerettslige forpliktelser. Tiltaksplanen bidrar til en brutalisering av innvandringspolitikken, og står seg dårlig mot Soria Moria-erklæringens uttalelse om at regjeringen skal føre en "human, solidarisk og rettsikker flyktning- og asylpolitikk". Tiltaksplanen styrker vår oppfatning om at norske myndigheter hele tiden forsøker å legge seg på en minimumslinje når det gjelder innvandringsregulering og forholdet til våre internasjonale forpliktelser.

### **Til de enkelte punktene i høringsbrevet**

#### **5.3 Kravet til utdanning eller arbeid**

Juss-Buss er sterkt imot at det innføres et krav om forutgående arbeid eller utdanning. Vi mener at et krav om dette er urimelig overfor utlendingen og dennes familie. Regelverket for familiegjenforening er allerede strengt. Fra vårt arbeid har vi erfaring med at det ofte gir urimelige utslag. Barn fra et katastroferammet land får for eksempel ikke komme til Norge og bo sammen med foreldrene sine. Eller ektefeller tvinges til å leve adskilt fordi den ene ikke får oppholdstillatelse i Norge. For den som har fått opphold, er det svært tungt å vite at familiemedlemmer er igjen i land med krig og nød. Dersom de foreslåtte endringene blir vedtatt, vil færre med opphold på humanitært grunnlag kunne få

familien sin hit, og herboende og familien vil måtte vente lenger enn i dag før de får leve sammen. Juss-Buss mener Norge har et moralsk ansvar for at disse menneskene får leve trygt sammen i Norge.

#### *Om den tilsiktede reduksjonen av antallet asylsøkere*

Et av formålene med fire års regelen er ifølge departementet å redusere antallet asylsøkere som kommer til Norge. Departementet skriver at "muligheten for å bli gjenforent med familie har vært ansett som et av flere forhold som kan påvirke asylsøkernes valg av tilfluktsland".

Dette er en veldig svak begrunnelse. Det er ikke på noen måte sannsynliggjort eller underbygget i høringsbrevet at muligheten for familiegjenforening faktisk påvirker hvilket land utlendingen søker asyl i. Juss-Buss mener det er uakseptabelt å innføre en slik innstramning når de antatte virkningene av den ikke er bedre dokumentert enn de er i dag. Videre innebærer fire års regelen et svært alvorlig inngrep overfor den det gjelder. Dette taler ytterligere for at innstramningen er uakseptabel.

I tillegg rammer innstramningen vilkårlig. Den er ikke rettet spesielt mot asylsøkerne som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse. Tvert imot, mennesker med en velbegrunnet rett til å være i Norge nektes samliv med familien sin for at det skal komme færre asylsøkere til Norge. Mennesker i en utsatt posisjon brukes dermed som et virkemiddel for å oppnå et ønsket politisk resultat. Dette mener vi er uholdbart. Spesielt gjelder dette når det ikke er sannsynliggjort at innstramningene faktisk vil føre til redusert asyltilstrømning til Norge.

#### *Om integrering*

Fire års regelen er ment å skulle virke integreringsfremmende. Vi tror tvert imot at det ikke fremmer integrering at man blir avskåret fra å være sammen med familien sin i fire år. Særlig vil dette gjelde barn. De vil måtte vente i minst fire år i hjemlandet før de får komme til Norge. Vi mener at jo tidligere barna får komme til Norge, jo lettere blir det for dem å bli integrert.

#### *Om varigheten av arbeidet eller utdanningen*

Vi understreker igjen at vi er sterkt imot at det innføres et krav om forutgående utdanning eller heltidsarbeid. Dersom en regel om dette likevel skulle bli vedtatt, kan vi ikke se hvorfor det skal være et krav om akkurat fire år. At kravet settes til fire år, fremstår ikke som godt begrunnet i høringsbrevet. Juss-Buss ber om at kravet nedjusteres. Dersom dette ikke skulle bli gjort, ber vi om en bedre begrunnelse for at kravet settes til fire år.

#### *Om heltidsarbeid*

Dersom en regel om forutgående arbeid skulle bli vedtatt, mener vi det er urimelig at det kreves heltidsarbeid. Statistikk fra SSB viser at 1 826 000 personer i alderen 15 – 74 år var i fulltidsarbeid i Norge i 2009<sup>i</sup>. Totalt er det 3 553 000 personer i Norge i denne aldersgruppen. I 2008 var det i underkant av 250 000 studenter i Norge<sup>ii</sup>. På bakgrunn av disse tallene kan det fastslås at nesten halvparten av alle personer mellom 15 og 74 i Norge verken er studenter eller i fulltidsarbeid. Da mener vi det ikke kan kreves av en utlending at han må ha hatt fulltidsjobb for å få familien sin til Norge.

Videre har utlendinger i Norge ofte begrensede norskkunnskaper. De kommer gjerne fra kulturer som skiller seg sterkt fra den norske. Likevel ser vi at det verken er arbeidsviljen eller arbeidsevnen som mangler hos dem som oppsøker oss. Tvert imot, de vil arbeide, de ønsker å bidra. Problemet er at de nektes adgang til arbeidsmarkedet. Vi mener at også dette gjør det urimelig å stille opp et krav om heltidsarbeid. Finanskrisen er et ytterligere moment som trekker i denne retning. Det er vanskeligere å få seg arbeid i Norge nå enn tidligere, og det vil trolig fortsette slik en tid fremover. Det er grunn til å anta at dette vil gå særlig ut over utlendinger i Norge.

### Forholdet til Grunnlovens § 97

Drøftelsen her gjelder spørsmålet om den foreslåtte innstramningen i regelverket vil stride mot Grunnlovens § 97 når referansepersonen har fått opphold på humanitært grunnlag før det nye regelverket trår i kraft. Departementet tar ikke opp dette i høringsbrevet. Vi mener spørsmålet om forholdet til § 97 er så viktig at vi likevel går inn på det her.

### Sammendrag

Spørsmålet om ulovlig tilbakevirkning er bare aktuelt for den nærmeste familie til personer som har fått oppholdstillatelse på humanitært grunnlag før endringene trår i kraft. Bare denne gruppen vil ha en etablert rett til familiegjennforening. Blant personene som allerede har en etablert rett til familiegjennforening, vil det bare i noen få saker være i strid med Grl. § 97 at reglene gjøres gjeldende for dem.

I et rettsikkerhetsperspektiv er det veldig viktig å sikre at de nye reglene ikke anvendes i saker hvor dette ville være i strid med Grl. § 97. Det vil være kostbart og svært vanskelig å vurdere om de nye reglene kan anvendes i alle saker der spørsmålet om forholdet til § 97 aktualiseres. Hensynet til å sikre rettsikre vedtak, samt behovet for å ha et regelverk det er lett og billig å praktisere, tilsier at de nye reglene bare gis anvendelse for personer som får innvilget opphold etter at de nye reglene trer i kraft.

### Er tilbakevirkningen sterkt urimelig?

Grunnloven § 97 lyder:

”Ingen lov maa gives tilbagevirkende Kraft”.

Bestemmelsen gir vern mot lovgivning som knytter nye byrder til handlinger eller begivenheter som fant sted før lovens ikrafttredelse. Grunnloven § 97 gir også et visst vern mot inngrep i etablerte rettigheter, såkalt ”uegentlig” tilbakevirkning. Ved tilfeller av ”uegentlig” tilbakevirkning må det foretas en avveining mellom hensynet til den som rammes av inngrepet og de samfunnsmessige hensyn som ligger til grunn for inngrepet. I Rt. 1996 side 1415 Borthen – som gjaldt grunnlovsværn for trygderettigheter – la Høyesterett til grunn (på side 1430) at det bare er ”klart urimelig eller urettferdig” tilbakevirkning som rammes av Grunnloven § 97. Samme sted uttales det om den konkrete helhetsvurderingen blant annet:

”Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt.”

En innvilget tillatelse om opphold på humanitært grunnlag, jf. ul. § 8 annet ledd, gir i dag, som hovedregel, nærmeste familie av referansepersonen rett til å få familiegjennforening med referansepersonen dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt, jf. utlendingsloven § 9 og ulf. §§ 22-25. En innstramning i retten til å få familiegjennforening vil følgelig være et inngrep i en etablert rettighet for den nærmeste familie til de som har opphold på humanitært grunnlag. Spørsmålet er om tilbakevirkningen vil være sterkt urimelig etter urettferdig. Dette vil bero på en avveining mellom hensynet til de som rammes av inngrepet og de samfunnsmessige hensyn som ligger til grunn for inngrepet, jf. drøftelsen overfor.

Retten til familieliv er vernet i de grunnleggende internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, jf. EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Retten til å bli gjenforent med sin familie er en rettighet av uvurderlig betydning for den det gjelder. Et inngrep i denne vil være et betydelig inngrep. Dette taler for at tilbakevirkningen er sterkt urimelig.

Hensynet til forutberegnelighet og innrettelse - hovedhensynet bak Grl. § 97 – taler også for at tilbakevirkningen er sterkt urimelig. Referansepersonen og dennes familie vil kunne ha innrettet seg på at familien vil få en fremtid sammen i Norge. En slik innrettelse vil kunne bestå i mental innrettelse og faktisk innrettelse. Mental innrettelse i form av at familien og referanse person er psykisk forberedt på at de vil få et liv i Norge. Faktisk innrettelse gjennom at man f. eks har arbeidet eller tatt utdanning for å kunne oppfylle underholdskravet, og spart opp midler for å kunne forsørge familien sin i Norge.

I vurderingen av om lover strider mot Grunnloven har Høyesterett lagt vekt på om lovgiver har vurdert forholdet til Grunnloven, og kommet til at lovendringen er går klar av Grunnloven, jf. Rt. 1996 s. 1415. Dersom det er tilfelle, vil det være et moment som taler for at det ikke foreligger Grunnlovstrid. Juss-Buss er ikke kjent med at Regjeringen har forelagt Stortinget problemstillingen om innstramningene er i samsvar med Grl. § 97.

At en lovendring er begrunnet i viktige samfunnshensyn, er anerkjent for å være et tungveiende hensyn i vurderingen av om tilbakevirkningen går klar av § 97. Innvandringsfeltet er et samfunnsområde hvor statens behov for styring er stort. Gode grunner taler likevel for at dette ikke bør anses avgjørende. Hensynet til offentlig styring vil langt på vei være ivaretatt ved at staten kan vedta innstramningene med virkning for de som i fremtiden får opphold på humanitært grunnlag. Videre vil det trolig være relativt få enkeltsaker hvor tilbakevirkningsspørsmålet blir aktuelt, jf. nedenfor. Manglende mulighet til å la nye regler få virkning der hvor dette vil stride mot § 97, vil som følge av dette ha minimal betydning for statens evne til å styre innvandringspolitikken i tråd med Stortingets ønsker.

Et ytterligere argument mot at tilbakevirkningen er sterkt urimelig, er at det har vært kjent i lang tid at innstramningene kan komme, slik at tilbakevirkningen ikke kommer plutselig. Videre har det vært mulig å søke før innstramningene kommer, slik at søknaden blir behandlet etter gamle regler. At det for mange har vært mulig å tilpasse seg slik at man ikke rammes av innstramningene, innebærer at endringen i regelverket i mange tilfeller ikke vil innebære noen sterkt urimelig tilbakevirkning i henhold til § 97. I en del saker vil det likevel ikke være rimelig å forvente at den enkelte har tilpasset seg reglene. Dette kan for eksempel skyldes at den det gjelder ikke har forutsetninger for å holde seg oppdatert på lovendringer og hva slike endringer innebærer, eller at personen ikke har klart å skaffe til veie nok midler til å oppfylle underholdskravet før innstramningene trer i kraft. Overfor denne gruppen vil tilbakevirkningen kunne være sterkt urimelig, og dermed i strid med § 97.

### Oppsummering

Innstramningene vil i de fleste tilfeller gå klar av Grl. § 97. Det er likevel sannsynlig av det vil oppstå en del enkeltsaker hvor de nye reglene ikke lovlig vil kunne anvendes. Dersom departementet vedtar innstramningene, vil det altså være nødvendig å treffe tiltak for å sikre at fire års kravet ikke anvendes i disse tilfellene. Slike tiltak kan være forskriftfestede overgangsordninger, eller interne retningslinjer i utlendingsforvaltningen for når de nye reglene ikke kan anvendes. Siden mange som søker om familiegjenforening har begrensede forutsetninger for selv å undersøke om vedtaket er i samsvar med Grl. § 97, vil det være særlig viktig at det offentlig av eget tiltak sikrer at de ikke treffer vedtak som er ulovlige.

Hensynet til å sikre rettsikre vedtak, samt behovet for å ha et regelverk det er lett og billig å praktisere, tilsier dermed at de nye reglene bare gis anvendelse for personer som får innvilget opphold etter at de nye reglene trer i kraft.

## 5.4 Unntak

### 5.4.1 Saker der søkeren er barn

Juss-Buss mener som tidligere nevnt at det ikke bør være noe krav om forutgående arbeidserfaring eller studier. Særlig bør dette gjelde når søker er barn. Vi mener tvert imot at studier eller arbeid på fulltid i noen tilfeller vil kunne være uheldig. Det vil for eksempel kunne være vanskelig for en forelder å jobbe heltid og samtidig gi et barn den oppfølgingen og omsorgen det trenger.

Vi støtter dermed departementets forslag om at det skal gjøres unntak for barn født i riket mens en av foreldrene har lovlig opphold her. Vi mener imidlertid at det burde gjøres unntak fra fire års kravet i alle saker hvor søker er barn.

#### *Om forholdet til barnekonvensjonen*

Etter Barnekonvensjonens (BK) art. 3 (1) skal hensynet til barnets beste være et ”grunnleggende hensyn” i alle saker som vedrører barnet. BK art. 3 (1) oppstiller visse krav til innholdet av avgjørelsene i familiegjenforeningsaker der søker er barn. BK art. 3 (1) bør tolkes slik at en løsning som er klart til barnets beste skal velges dersom ikke tungveiende hensyn taler imot. Bestemmelsen krever en konkret vurdering av mothensynene i den enkelte sak.

Departementet foreslår at det kan gjøres unntak fra fire års kravet når særlige grunner foreligger. Denne bestemmelsen skal fange opp kravet etter EMK og BK om at hver sak skal vurderes konkret.

Juss-Buss ser ofte at vedtakene fra utlendingsforvaltningen er mangelfullt begrunnet. Særlig er vurderingene av barnets beste ofte korte og standardpregede. Dette gir grunn til å tvile på om hensynet til barnets beste tillegges den vekten det skal etter BK.

Juss-Buss mener det bør inntas i lovteksten at barnets beste alltid skal vurderes konkret og grundig når spørsmålet er om det foreligger særlige grunner. Dette vil kunne føre til at vedtakene blir bedre begrunnet. Ved at begrunnelsene i vedtakene blir bedre, vil det bli lettere å vurdere hvorvidt et vedtak er i samsvar med BK eller ikke.

Siden kravet om at barnets beste skal vurderes konkret og grundig allerede følger av gjeldende rett, er det vanskelig å se avgjørende argumenter mot at dette lovfestes.

#### *Om barn som er igjen i hjemlandet uten foreldre*

Departementet skriver i høringsbrevet at det vil være nærliggende å gjøre unntak fra fire års kravet i saker der foreldrene har fått opphold i Norge og barnet er igjen i hjemlandet.

Juss-Buss mener det ikke er tilstrekkelig at det vil være nærliggende å gjøre unntak i slike saker. Disse barna er i en svært sårbar situasjon. Det er også svært tyngende for foreldre med opphold i Norge å være skilt fra sine barn. Juss-Buss mener det bør vedtas en regel om at det alltid skal gjøres unntak fra fire års kravet i saker hvor barn er igjen i hjemlandet uten foreldre.

### 5.4.2 Saker der det foreligger særlige grunner

#### *Om unntaksregelens anvendelsesområde*

”Særlige grunner” er en streng unntaksbestemmelse. Juss-Buss har omfattende erfaring med praktiseringen av liknende bestemmelser i utlendingsretten. For eksempel kan det dispenseres fra vilkåret om personkrets når det foreligger ”sterke menneskelige hensyn”. Vi opplever at denne

unntaksbestemmelsen svært sjelden praktiseres, også i saker hvor vi mener det følger av EMK at unntak skal gjøres. For å sikre at regelverket er i tråd med EMK, mener vi at unntaksbestemmelsen i forbindelse med fire års kravet må utformes mindre strengt. Vi foreslår at unntak skal gjøres når ”gode grunner taler for det.” Videre foreslår vi at det presiseres i loven hvilke tilfeller som typisk vil falle inn under bestemmelsen, og at det lovfestes hvilke skjønnsmomenter som skal tillegges vekt. Mer om begrunnelsen for dette følger straks nedenfor.

#### *Om unntaksregelens vaghet*

Vilkåret om ”særlige grunner” er en svært vag unntaksbestemmelse. Den gir liten forutberegnelighet for den som søker om familiegjenforening. Den vil også være vanskelig å praktisere for forvaltningen, og dermed medføre en fare for forskjellsbehandling. Vi mener derfor at skjønnsmomentene som kan tillegges vekt ved vurderingen av om særlige grunner foreligger, bør inntas i loven. Dette vil bedre forutberegneligheten, redusere sannsynligheten for forskjellsbehandling, og kunne bidra til å sikre at vedtakene som fattes er i tråd med gjeldende rett.

For mer om unntak etter særlige grunner, se under *Om forholdet til Barnekonvensjonen* ovenfor, og under *Forholdet til internasjonale forpliktelser* nedenfor.

### **5.4.3 Saker hvor søker har barn i riket**

Vi kan ikke se at departementet tar opp problemstillingen der søker ikke selv er barn, men har barn i riket. Vi tar derfor dette opp i et eget punkt her. Fire års kravet vil i disse tilfellene kunne føre til at barn må vente i fire år på at en forelder som oppholder seg i hjemlandet får komme til Norge. Juss-Buss mener at det av hensyn til barnet også i disse tilfellene bør gjøres unntak fra fire års kravet, og ber om at det innføres en regel om at det alltid gjøres unntak i slike tilfeller.

### **5.5 Forholdet til underholdskravet**

Den 17.10.2008 sendte departementet ut et høringsforslag om skjerpede krav til sikret underhold i familiegjenforeningssaker. Departementets forslag innebærer en vesentlig innstramming i forhold til de nåværende reglene. Juss-Buss var i sin høringsuttalelse særdeles kritiske til de foreslåtte endringene. Skulle departementets forslag bli gjennomført, er vi av den oppfatning at de skjerpede underholdsreglene i stor grad ivaretar hensynene som den foreslåtte fire års regelen bygger på. Dersom innstramningene i underholdskravet blir vedtatt, ser vi ikke noen god begrunnelse for å innføre noe tilleggskrav om forutgående heltidsarbeid eller utdanning.

### **5.6 Forholdet til internasjonale forpliktelser**

#### *Forholdet til EMK*

Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens omkring EMK art. 8 tyder på at familiegjenforening skal innvilges der det foreligger en ”vesentlig hindring” for at familielivet kan utøves i et annet land.<sup>iii</sup> Det kan tilsi at det må gjøres unntak fra fire års kravet i alle saker der det foreligger en slik vesentlig hindring. Juss-Buss foreslår at det tas inn et vilkår i lovteksten om at familiegjenforening alltid skal innvilges når det foreligger en vesentlig hindring for at familielivet kan utøves i et annet land.

Med hilsen  
for Juss-Buss

Kjetil Linde Holo  
Kjetil Linde Holo

---

<sup>i</sup> Se: <http://www.ssb.no/aku/tab-2009-07-31-04.html>

<sup>ii</sup> Se: <http://www.ssb.no/emner/00/minifakta/no/>

<sup>iii</sup> Se uttalelse fra Lovavdelingen nr. 2004/03238 EO