

Arbeids- og inkluderingsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
V/Ekspedisjonssjef  
0030 OSLO

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

01 OKT 2009

Deres ref:200903742-/JRS

Vår ref: 09/2666-11/IKH

Oslo, 25.09.2009

## **HØRINGSSVAR - KRAV OM FIRE ÅRS UTDANNING ELLER ARBEIDSERFARING I NORGE FOR REFERANSEPERSONER MED OPPHOLDSTILLATELSE PÅ HUMANITÆRT GRUNNLAG I SAKER OM FAMILIEGJENFORENING**

Utlendingsdirektoratet viser til departementets høringsbrev av 14. juli 2009.

### **Innledning**

Lovforslaget er en del av regjeringens tiltak nr. 5 for å redusere asyltilstrømningen. Et tilsvarende lovforslag er allerede vedtatt ved søknader om familieetablering for en større gruppe referansepersoner. Utlendingsdirektoratet oppfatter lovforslaget som et utslag av et tydelig politisk ønske, og at premissene derfor i stor grad er lagt. Vi vil derfor legge vekt på de økonomiske og administrative konsekvensene for utlendingsforvaltningen.

Vi forventer at lovforslaget vil kreve økt bruk av ressurser i behandlingen av de aktuelle sakene. Det vil være ressurskrevende å vurdere om vilkåret er oppfylt. Vi forventer videre at vi vil få et særlig press på unntaksbestemmelsen i de aktuelle sakene, fordi referansepersonene har fått en tillatelse på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, og fordi målgruppen er etablerte familier. Vi vil trekke frem behov for presiseringer og avklaringer som kan gjøre bestemmelsen enklere å praktisere og mer forutsigbar for målgruppen.

### **Målgruppen**

Målgruppen for lovforslaget er personer som har fått opphold på humanitært grunnlag. Den største gruppen som forventes å komme i denne kategorien er personer som har søkt asyl, men som ikke fyller vilkårene for asyl eller vern. I Norge vil ektefeller og samboere som kommer samtidig og søker asyl, få behandlet sine søknader individuelt, med mindre reglene om avledet asyl for de nærmeste familiemedlemmene kommer til anvendelse. Når utlendingsmyndighetene kommer til at søkeren ikke har behov for beskyttelse, skal det alltid vurderes om han eller hun bør få opphold på humanitært grunnlag i medhold av ny utlendingslov § 38, jf. ny utlendingslov § 28 sjuende ledd. I mange saker hvor vi gir opphold på dette grunnlaget, foreligger det en kombinasjon av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn. De aktuelle hensynene er i hovedsak helsemessige forhold og humanitære eller sosiale forhold ved retursituasjonen. Hensyn til barn, tilknytning til Norge gjennom familie, eller botid her kan også vektlegges. Er søkers familietilknytning mest fremtredende, må han eller hun søke om familieinnvandring.

Lovforslaget skal også gjelde referansepersoner som har fått tillatelse i medhold av ny utlendingslov § 38 på annet grunnlag enn en søknad om asyl.

### **Internasjonale forpliktelser**

I departementets redegjørelse vises det til at bestemmelsen ikke er i strid med våre internasjonale forpliktelser, selv om den vil føre til en atskillelse av familielivet til en etablert familie.

Departementet presiserer imidlertid at det i hver sak hvor det foreligger særlige forhold må foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor blant annet EMK artikkel 8 skal vurderes.

Lovforslaget innebærer at det prinsipielle skillet mellom familieetablering og familiegjenforening, som lovtutvalget i NOU 2004:20 la vekt på, viskes ut for målgruppen. Ut fra et rettighetsperspektiv berører familiegjenforening en mer tungtveiende interesse for den enkelte enn familieetablering.

Tillatelsesgrunnlaget referansepersonene har fått opphold på, tilsier at de ofte vil hevde at det foreligger spesielle omstendigheter. Det kan bli utfordrende å praktisere en unntaksbestemmelse hvor utgangspunktet er at de fleste i målgruppen vil mene at det foreligger særlige forhold i deres sak. Vi forventer at spesielle anførsler knyttet til barns situasjon kan bli særlig krevende, herunder vurderinger i forhold til barnekonvensjonen.

Departementet gir noen eksempler på forhold som kan være relevante i vurderingen av om det skal gjøres unntak, for å sikre at et vedtak ikke kommer i strid med våre internasjonale forpliktelser. Direktoratet synes det er positivt at det gis nærmere anvisninger på hvilke forhold vi kan legge vekt på. Vi mener det vil bidra til å sikre likebehandling, selv om vi alltid vil foreta en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak.

Det vil imidlertid være tids- og kostnadskrevende å vurdere slike forhold som nevnt i høringsbrevets punkt 5.6, fjerde avsnitt. Vi opplever samtidig at bestemmelsen, i større grad enn andre bestemmelser, krever at vi vurderer konkret i hver sak om vårt vedtak er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Det vil stille høye krav til vår saksbehandling.

### **Andre lands rett og EU**

Tredje avsnitt i punkt 4.3 tar for seg referansepersoner med opphold på humanitært grunnlag, og hvilke vilkår som gjelder for disse i det danske regelverket. I 2008 ble det innvilget 157 tillatelser på humanitært grunnlag i Danmark. Samme år ble det i Norge innvilget 801 tillatelser etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften § 21 annet ledd etter søknad om asyl. Vi legger til grunn at dette er den sentrale målgruppen for tiltaket.

Nytt regelverk og tiltak for å begrense asyltilstrømmingen vil påvirke hvor mange som vil få opphold etter § 38 i ny utlendingslov. Regjeringens innstramningstiltak nr. 1 og 2, som ble innført i gjeldende regelverk fra henholdsvis 1. mai 2009 og 15. juni 2009, har som formål å stramme inn praksis for å gi opphold på humanitært grunnlag. Innstramningen er videreført i forslag til forskrift til ny utlendingslov i §§ 8-1 og 7-1.

I beskrivelsen av den danske ordningen fremgår det at det som regel unntas fra vilkårene om botid, arbeid og utdanning for referansepersoner med opphold på humanitært grunnlag. Dette forklares med at terskelen for å gi opphold på humanitært grunnlag er høy, og vurderingene knyttet til alvorlige helsemessige forhold. Dersom det over tid skulle vise seg at vi også i stor grad ender med å unnta fra fireårskravet for referansepersoner med opphold på humanitært grunnlag i Norge, vil bestemmelsen kunne undergraves. Vi mener det vil bli viktig å følge praktiseringen av den aktuelle bestemmelsen og evaluere konsekvensene av den etter en tid.

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

Fireårskravet kan oppfylles på flere måter. Denne fleksibiliteten skal sikre at kravet ikke blir for vanskelig å oppfylle, eller gir urimelige utslag.

Det er rimelig at referansepersoner som får en tillatelse etter utlendingsloven § 38 på et annet grunnlag enn søknad om asyl, får regnet med heltidsarbeid eller studier fra tidligere oppholdsgrunnlag, når vi skal vurdere om fireårskravet er oppfylt. UDI mener også det er rimelig at referansepersoner som har arbeidet fulltid, med midlertidig arbeidstillatelse, mens deres søknad om asyl var til behandling, kan få denne heltidsaktiviteten regnet med i vurderingen av fireårskravet. Saksbehandlingstiden vil for mange i målgruppen forlenge ventetiden frem til familiejenforening kan finne sted. For asylsøkere som skaffer seg midlertidig arbeidstillatelse og heltidsarbeid, vil saksbehandlingstiden ikke gi samme utslag. Det vil også kunne styrke det integreringsmessige incentivet tidlig.

UDI ser at de forholdene som gjør kravet fleksibelt å oppfylle for referansepersonene, samtidig vil gjøre bestemmelsen mer komplisert å praktisere og formidle. Vi må innhente og vurdere dokumentasjon på ulike perioder med heltids- eller deltidsarbeid og studier.

### **Unntak**

Direktoratet støtter forslaget om unntak for barn født i riket mens en av foreldrene har lovlig opphold. Departementet forutsetter imidlertid at barnet som regel vil følge mor uavhengig av om mor eller far skal bli i Norge. Vi synes ikke det er gitt hva foreldrene vil velge for sitt nyfødte barn dersom en forelder skal bli i Norge, og en skal reise ut i påvente av at fireårskravet og øvrige vilkår blir oppfylt. Vi kan ikke utelukke at foreldrene vil velge å la barnet bli i Norge uavhengig av om det er mor eller far som har en oppholdstillatelse. Økonomiske og helsemessige forhold i landet barnet ellers vil måtte returnere til, kan blant annet være avgjørende for foreldrenes valg. UDI ser at det kan oppfattes som urimelig at ikke unntaket fra fireårskravet også gjelder den andre forelderen i slike tilfeller.

UDI støtter også et unntak for referansepersoner som kan dokumentere arbeidsuførhet, samt at noen ytelser etter folketrygdloven skal likestilles med arbeid og utdanning. Det er viktig at det presiseres tydelig hva som menes med *dokumentert arbeidsuførhet* i den varslede forskriften. Vi mener hvor lang tid fremover referansepersonen må være arbeidsufør, og hvilke krav som skal stilles til dokumentasjon på dette, må fastslås i forskriften. Det vil være enklere for oss å vurdere unntak fra kravet når det knyttes til dokumentert arbeidsuførhet. En mer skjønsmessig vurdering av helsemessige forhold hos referansepersonen ville være svært krevende å praktisere. UDI mener videre at klart nedfelte unntak også vil bidra til større forutsigbarhet for referansepersonene og søkerne.

### **Saker der det foreligger særlige grunner**

Utlendingsdirektoratet forventer at innføringen av fireårskravet for den aktuelle gruppen referansepersoner vil føre til at vi må foreta mange vurderinger etter den skjønsmessige dispensasjonshjemmelen som viser til "særlige grunner". Vilåarene for å få en tillatelse etter utlendingsloven § 38 tilsier at det foreligger spesielle omstendigheter knyttet til referansepersonen, eller hjemlandet, som gjør en retur vanskelig. Vi viser til våre merknader til målgruppen ovenfor.

Den aktuelle bestemmelsen innebærer blant annet at en etablert familie med barn ikke vil få bo sammen i en lengre periode. Når en referanseperson ikke har behov for beskyttelse etter

utlendingsloven og flyktningkonvensjonen, har han eller hun i utgangspunktet en mulighet for å reise tilbake til sitt opprinnelsesland for å bo sammen med sin familie. De sterke menneskelige hensyn som ligger til grunn for at vi likevel har gitt en tillatelse, vil ofte være tilsvarende relevante i vurderingen av om referansepersonene kan henvises til at deres familieliv kan utøves i hjemlandet eller ikke.

Forhold ved de aktuelle referansepersonene vil også kunne påvirke evnen til å oppfylle krav til fire års arbeid eller utdanning. Dette vil særlig gjelde de som har fått opphold på grunnlag av helsemessige vurderinger. Direktoratet mener det er viktig at faste unntak og særordninger fastsettes i forskriften.

Lovbestemmelsen viser til at det skal tas hensyn til familiens enhet når vi skal vurdere om vi kan gjøre unntak fra fireårskravet. Vi forventer at presset på unntaksbestemmelsen blir større jo lengre tid det går før referansepersonen oppfyller vilkåret. Referansepersonenes tilknytning vurderes slik at fireårskravet ikke lenger skal gjelde når han eller hun oppnår norsk statsborgerskap. Vi legger til grunn at vi ikke skal legge vekt på forhold som fører til at referansepersonen bruker lang tid på å opparbeide seg fireårskravet. UDI legger også til grunn at vi heller ikke skal legge vekt på ulike utfordringer som en atskillelse av en familie over lang tid vil innebære. Kravet vil uansett bortfalle når referansepersonen blir norsk.

En referanseperson som ikke har søkt om norsk statsborgerskap, men fyller vilkårene for å få det, vil ha en sterk tilknytning til Norge. En referanse som ikke kan fylle vilkårene for å få statsborgerskap på grunn av identitetstvil, men fyller øvrige vilkår, vil også kunne sies å ha en tilknytning til Norge. Vi mener det bør avklares om tilknytningen ved lang botid, tilsvarende krav til statsborgerskap, tilsier at det ikke lenger er forholdsmessig å stille fireårskravet, eller om det kun er status som statsborger som skal være utslagsgivende. Vi mener det er viktig at bestemmelsen er forutsigbar på dette punktet.

### **Forholdet til underholdskravet**

Det skal innføres nye vilkår knyttet til krav om underhold. Disse vil uansett føre til at etablerte familier i målgruppen vil måtte vente en viss tid før vilkårene for familieinnvandring er oppfylt. Departementet forventer at fireårskravet vil innebære at en familie vil være atskilt i noen måneder lenger enn de likevel må vente som følge av det nye underholdskravet.

Vi ser at referansepersonene som har fått opphold på humanitært grunnlag ofte vil ha en bakgrunn som gjør at de ikke stiller sterkt på arbeidsmarkedet. Mange vil ha lav eller ingen utdanning, og de vil ikke beherske språket godt den første tiden i Norge. Ansvar for små barn kan også påvirke mulighetene til å jobbe eller studere på fulltid. Vi tror det kan bli vanskelig å fylle vilkåret i løpet av fire kalenderår for mange. Hvor lang tid det tar å oppfylle kravet om fire års fulltidsbeskjeftigelse vil også påvirkes av ytre forhold som etterspørsel på arbeidsmarkedet. Vi ser at departementet vurderer å fastsette andre aktiviteter, blant annet omsorg for barn, som likestilt med arbeid eller utdanning. Vi mener det er viktig at det presiseres klart hva som skal godtas hvis det blir aktuelt.

Direktoratet utelukker heller ikke at noen referansepersoner vil fylle underholdskravet på et tidligere tidspunkt enn forutsatt i høringsbrevet, for eksempel ved å jobbe ved siden av introduksjonsprogrammet. Det er vanskelig å forutsi hvordan de nye vilkårene som stilles ved søknad om familieinnvandring vil virke samlet.

### **Økonomiske og administrative konsekvenser**

Bestemmelsen vil kreve betydelig økt ressursbruk i utlendingsforvaltningen i de aktuelle sakene. Vurderingen av om vilkåret er oppfylt forutsetter omfattende dokumentasjonsinnhenting, kompliserte vurderinger og kontroll av dokumentasjonen og øvrige opplysninger. Dokumentasjon fra ulike aktiviteter, som samlet skal utgjøre heltids gjeskjeft for fire år, kan bli tidkrevende å hente inn, og ikke minst å vurdere. Det samme vil gjelde dokumentasjon vi må innhente for å vurdere om referansepersonen omfattes av en av unntaksbestemmelsene. Dokumentasjonsinnhenting og kontrolloppgavene vil kunne gjøres enklere dersom utlendingsforvaltningen fikk en utvidet adgang til å innhente opplysninger fra andre etater. Vi viser i denne sammenheng til "Utredning av UDIs behov for å innhente personopplysninger fra andre etater" av 4. april 2008.

Klare og forutsigbare regler er viktig for rettsikkerheten og likhetsprinsippet. Det vil også gjøre det enklere å praktisere en bestemmelse. Gjennom EFFEKT-programmet utarbeider UDI et system som skal gi en mer strømlinjeformet og effektiv saksbehandling. Dette omfatter bla. bruk av regelmotor der det er mulig, noe som forutsetter klare regler. Teknologien skal ikke legge premissene for rettsutviklingen, men vi mener hensynet til en effektiv saksbehandling bør vurderes i utformingen av nytt regelverk.

Vi viser videre til våre merknader under *saker der det foreligger særlige grunner samt internasjonale forpliktelser*. UDI har erfaring for at vurderinger av unntaksbestemmelser er tids- og resursskrevende. Vi forventer bruk av verifiseringer og individuelle utredninger i mange av sakene. I saker som omfatter barn kan høring av barn bli aktuelt.

Referansepersonene vil ofte komme fra områder hvor den sikkerhetsmessige situasjonen er i endring. Dette kan være avgjørende for om referansepersonen kan henvises til å utøve familielivet i sitt hjemland. UDI må derfor vurdere beskyttelsesbehovet til referansepersonen, og den generelle sikkerhetssituasjonen på nytt når det blir fremmet søknad om familiegjenforening.

Departementet antar at direktoratet kan dekke opp behovet for økte ressurser til saksbehandling i de aktuelle sakene innenfor sine økonomiske rammer, da de forventer lavere asylankomster. Vi forventer imidlertid ikke at nedgangen i asylankomster kommer umiddelbart, samtidig som det kan bli et press på de aktuelle familieinnvandringssakene med en gang bestemmelsen trer i kraft.

Departementet legger også til grunn at direktoratet vil få en reduksjon i antall søknader om familiegjenforening fra den aktuelle gruppen. Vi tror at en slik nedgang først vil komme etter en viss tid, da nytt regelverk først må formidles og forstås. UDI har videre erfaring for at søknader fra den nærmeste familie blir fremmet selv om det er klart at søkerne ikke fyller vilkårene. Når det åpnes for unntaksbestemmelser vil nær familie erfaringsmessig prøve å definere seg inn i en kategori som likevel kan gi en tillatelse. I dag er gruppen aktuelle referansepersoner relativt stor. Det er imidlertid vanskelig å forusi hvor mange som vil få en tillatelse etter § 38 i ny utlendingslov.

Målgruppen for bestemmelsen er etablerte familier, også med små barn, som må leve atskilt for en periode på minimum fire år og maksimum syv år, gitt at referansepersonen søker og fyller vilkårene for norsk statsborgerskap. Vi ser at dette er en bestemmelse hvor enkeltsaker som kan få oppmerksomhet i media og allmennheten. Rent pedagogisk kan det være vanskelig å forklare at en person har fått opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, men at det ikke er noen vesentlig hindring for at han eller hun kan utøve familielivet sitt i hjemlandet eller et annet land.

Fireårskravet fremstår som komplisert for målgruppen å forstå, særlig sett i sammenheng med det skjerpede underholdskravet som er planlagt å tre i kraft høsten 2009. Det forventes derfor at utlendingsmyndighetene må bruke en del ressurser på å formidle regelverket til brukerne og til å rettlede søkere og referansepersoner om hvordan de skal dokumentere søknadene. UDI har videre et særskilt ansvar for å veilede politiet og utenriksstasjonene. Vi forventer også at vi må bruke ressurser på å utarbeide retningslinjer og til å gjennomføre opplæring for saksbehandlere i UDI og i utlendingsforvaltningen for øvrig.

### **Overgangsregler**

Hovedprinsippene for hva som gjelder ved overgangen til nytt regelverk er fastsatt i forskriftsutkastet § 20-5. Slik direktoratet tolker bestemmelsen, vil dette innebære at førstegangs søknader om oppholdstillatelse i familieinnvandring, skal behandles etter utlendingsloven 2008 når det fattes vedtak etter 1.1.2010. Utlendingsdirektoratet mener det er viktig at departementet utformer overgangsreglene på en slik måte at det ikke gir urimelige utslag. Skjæringspunktet for når fireårskravet skal gjelde bør utformes slik at det tar hensyn til at en søker kan ha fått en tillatelse på lempeligere vilkår etter utlendingsloven 1988.

Det fremstår videre som noe uklart for direktoratet hvorvidt referansepersoner som har fått en tillatelse etter utlendingsforskriften 1991 §§ 21 annet ledd og 21 sjette ledd skal omfattes av 4-årskravet dersom deres familiemedlemmer søker om familieinnvandring etter at § 39a trer i kraft, eller om bestemmelsen kun vil gjelde for de tilfeller der referansepersonen har fått en tillatelse etter utlendingsloven 2008 § 38. Slik bestemmelsen er formulert nå, antar direktoratet at den etter ordlyden kun vil gjelde for sistnevnte tilfeller.

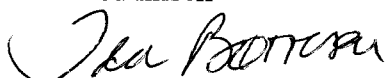
For å beskrive problemstillingene overgangen mellom gammel og ny utlendingslovkan føre til, vil vi illustrere med tre typetilfeller:

1. Søker A har hatt oppholdstillatelse til familieinnvandring i ett år med person B, som har oppholdstillatelse på humanitært grunnlag etter utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd, og utlendingsforskriften 1991 § 21 annet ledd. Ved søknad om fornyelse får referansepersonen tillatelse i medhold av utlendingsloven 2008 § 38. A fremmer imidlertid søknaden seks måneder etter utløpet av tidligere tillatelse, slik at søknaden etter praksis skal vurderes som en ny førstegangs søknad. For denne referansepersonen antar direktoratet at det vil gjelde et 4-årskrav.
2. Referansepersonen har fått bosettingstillatelse i medhold av utlendingsloven 1988 § 12, etter oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i medhold av utlendingsloven 1988 § 8 annet ledd, jf forskriften 1991 § 21 annet ledd. Etter ordlyden i bestemmelsens § 39a omfattes ikke referansepersonen av 4-årskravet.
3. Referansepersonen har fått permanent oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven 2008 § 62 på bakgrunn av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag både etter utlendingsloven 1988 og utlendingsloven 2008. Det er uklart for direktoratet om 4-årskravet i dette tilfellet gjelder for referansepersonen.


I de tilfellene hvor 4-årskravet inntreffer etter at søkeren har bodd i riket en tid med gyldig oppholdstillatelse i familieinnvandring, og referansepersonen ikke fyller vilkårene i 4-årskravet, vil direktoratet vurdere om det vil være aktuelt å innvilge saken på bakgrunn av unntaksbestemmelsen i § 39a tredje ledd. I disse tilfellene foreligger det et etablert familieforhold. Hensynet til familiens enhet er fremhevet i bestemmelsen, og det at det er etablert et familieliv i Norge, vil være et tungtveiende argument for å kunne omfattes av unntaksbestemmelsen.

Imidlertid er det ikke uten videre klart at nevnte gruppe automatisk skal defineres inn under unntaksbestemmelsen, da det kan være aktuelt å vurdere å henvise partene til å utøve familielivet i hjemlandet. Til sammenligning vil langvarige familieforhold i hjemlandet, hvor referansepersonen nylig har fått opphold på humanitært grunnlag, som hovedregel henvises til enten å vente til 4-årskravet er oppfylt eller å utøve familielivet i hjemlandet. Dersom det ikke er ønsket at allerede etablerte familieforhold i Norge ikke skal omfattes av 4-årskravet, foreslår direktoratet at det utarbeides en egen, klar hjemmel for disse tilfelle

Med hilsen



Ida Børresen  
direktør



Gry Aalde  
avdelingsdirektør