

Utdrag fra Prop. 90 L (2015-2016) Endringer i utlendingsloven mv. (innstramninger II), kapittel 7.1.3.3 «EMK artikkel 8»

«[...] Departementet anser ikke at det er rettskildemessig grunnlag for å fastslå at det eksisterer en ubetinget forpliktelse til å innvilge familiegjenforening eller til å praktisere en lempelig adgang til familiegjenforening i disse sakene. Inntil spørsmålet eventuelt blir avklart gjennom praksis fra EMD, er det vanskelig å trekke noen klare konklusjoner. Det kan imidlertid legges til grunn at domstolen ved vurderingen vil ha en dynamisk tilnærming, hvor den samfunnsmessige utviklingen vil tillegges vekt. Flyktningkrisen og den sosioøkonomiske belastningen denne medfører for statene i Europa vil derfor trolig tillegges betydelig vekt, i en vurdering hvor statene allerede nyter en vid skjønnsmargin. Domstolen vil videre vurdere rettssituasjonen i Europa, som viser at flere stater nå innfører vilkår for familiegjenforening (f.eks. underholdskrav og krav om botid) også for personer som ikke kan utøve familielivet i et annet land.

I EMDs praksis er det noen spredte eksempler på at staten etter en nærmere fortolkning av EMK artikkel 8 kan bli pålagt å sørge for at det ikke legges hindre i veien for familiegjenforening. Avgjørelsene er avsagt før flyktningkrisen tiltok i 2015, og de ovennevnte konsekvensene av krisen gjenspeiles derfor ikke i avgjørelsene. Videre har ingen av referansepersonene i sakene fått asyl i oppholdslandene, og avgjørelsene kaster derfor bare i begrenset grad lys over hvilken adgang statene har til å stille vilkår for familiegjenforening i slike tilfeller.

En sentral dom er *Tuquabo-Tekle mot Nederland* fra 1. desember 2005. Av dommen kan det utledes at EMK artikkel 8 etter en konkret vurdering kan forplikte staten til å legge til rette for familiegjenforening, men også dette må høre til unntakstilfellene. Hensynet til innvandringskontroll vil veie tungt og betydningen av dette hensynet vil nødvendigvis variere etter omstendighetene. Statene er også tilkjent en skjønnsmargin til selv å avgjøre hvorvidt forpliktelsene etter EMK artikkel 8 er ivaretatt. Dommen var konkret begrunnet i hensynet til et mindreårig barn som ikke fikk opphold på familiegjenforeningsgrunnlag i Nederland, jf. dommens avsnitt 44 følgende. Domstolen stilte spørsmål ved hvorvidt moren hadde forlatt sin datter «av egen fri vilje», og viste til at hun forlot hjemlandet i krig for å søke asyl (hun ble innvilget opphold på humanitært grunnlag i Norge før hun flyttet til Nederland). Moren hadde videre bodd en årrekke i Nederland, hvor hun hadde etablert seg med ny ektefelle og barn, og fått nederlandsk statsborgerskap. Barna hadde minimal tilknytning til Eritrea. Selv om moren og datteren hadde vært adskilt i en årrekke, og datteren hadde sterk tilknytning til Eritrea, fant domstolen at det forelå særlige grunner i saken som tilsa at datteren burde ha fått innvilget søknaden om familiegjenforening. Det ble blant annet pekt på at datteren ble forhindret av sin bestemor fra å gå på skole, fordi hun var i gifteklar alder.

Dommen representerer ett av få eksempler på at EMD har konkludert med at nektet familiegjenforening kan være konvensjonsstridig. I andre dommer fra EMD – for eksempel *Gül mot Sveits*, dom 19. februar 1996 og *Ahmut mot Østerrike*, dom 28.

november 1996 – ble det ikke konkludert med krenkelse av familielivet selv om det var tale om familiegjenforening med mindreårige barn som var blitt igjen i hjemlandet. Referansepersonene i disse sakene hadde fått avslag på søknader om asyl og var i stedet gitt opphold på humanitært grunnlag.

EMD har senere vist til *Tuquabo-Tekle* i kun et fåtall saker om familiegjenforening. Avgjørelsene viser at det skal svært mye til før avslag på familiegjenforening er i strid med EMK artikkel 8, selv når det er tale om gjenforening med barn som er blitt igjen i hjemlandet. Det ble ikke konstatert brudd på EMK artikkel 8 i *Berisha mot Sveits*, dom 30. juli 2013, *Haydarie mot Nederland*, avvisningskjennelse 20. oktober 2005 eller *Djokaba Lambi mot Nederland*, avvisningskjennelse 9. oktober 2012. (I disse sakene hadde referansepersonene ikke fått asyl, men andre typer tillatelser.) Det er i lys av dette grunn til å anta at *Tuquabo-Tekle*-dommen har begrenset verdi som generell retningslinje. Den statlige suverenitetsutøvelsen står sterkt i disse sakene. Praksis gir likevel trolig uttrykk for at staten må ha unntakshjemler som fanger opp sterkt urimelige utslag av vilkårene, i hvert fall når det søkes om familiegjenforening med barn som er blitt igjen i hjemlandet.

I to dommer mot Frankrike avsagt 10. juli 2014, *Mugenzi og Tanda-Muzinga* mot Frankrike, konkluderte EMD – under henvisning til blant annet *Tuquabo-Tekle* – med at prosedyrene for behandling av søknader om familiegjenforening med barn ikke var i samsvar med de prosessuelle krav til effektivitet, hurtighet og fleksibilitet som kan innfortolkes i retten til familieliv i EMK artikkel 8. Begge gjaldt avslag på søknader om familiegjenforening hvor referansepersonen hadde flyktningstatus i Frankrike og hvor mindreårige barn var blitt igjen i et tredjeland. Dommenes premisser er utpreget konkrete og irtettesetter franske myndigheter for bestemte avvik fra god saksbehandling. I avvisningskjennelse avsagt 17. juni 2014, *Ly mot Frankrike*, kom EMD etter en konkret vurdering til at prosedyrene i et lignende tilfelle var i samsvar med de krav som følger av EMK artikkel 8.

Avgjørelsene av 10. juli 2014 gir uttrykk for at behandling av søknader om familiegjenforening, i hvert fall der referansepersonen har status som konvensjonsflyktning, må være i samsvar med prinsipper om forsvarlig saksbehandling. Domstolen uttalte blant annet (*Tanda-Muzinga* avsnitt 75 flg.) at retten til familiegjenforening er fundamental for personer som har flyktet fra forfølgelse, da dette sikrer at flyktninger gjenoppretter et normalt liv. Videre uttalte EMD at innvilget flyktningstatus bekrefter sårbarhet. Domstolen bemerket i denne sammenheng at det er en internasjonal og europeisk konsensus om nødvendigheten av mer fordelaktige familiegjenforeningsprosedyrer for flyktninger enn andre utlendinger. Selv om dette i seg selv ikke innebærer en skranke mot vilkår for familiegjenforening for flyktninger, kan det påvirke forholdsmessighetsvurderingen og statenes skjønnsmargin. Departementet understreker at familiene i disse sakene allerede hadde fått innvilget familiegjenforening av franske myndigheter, slik at dette spørsmålet ikke var til behandling i domstolen. Avgjørelsene gjaldt bare *saksbehandlingen*, og berørte ikke spørsmålet om statenes adgang til å stille vilkår for familiegjenforening for flyktninger.

Det er ikke grunnlag for å anta at uttalelsene rekker lenger enn hva som allerede følger av internrettslige regler om saksbehandling i forvaltningen.»