

Utlendingsdirektoratets merknader - forslag om endringer i utlendingsforskriften - Heving av underholdskravet og ny hjemmel for unntak

Utlendingsdirektoratet viser til høring om forslag til endringer i utlendingsforskriften i brev av 26. juni 2014.

Generelle merknader

Underholdskravet er knyttet til et konkret minstebeløp. Dette bidrar til effektiv behandling av sakene, samt forutsigbarhet for søkerne. Kravet justeres ikke for utgiftsnivå eller andre individuelle vurderinger av om en familie faktisk vil være i stand til å forsørge seg. Forslaget om heving av beløpet som anses som tilstrekkelig for å sikre selvforsørgelse innebærer ingen endring i de grunnleggende vurderingene UDI vil gjøre. Nivået på underholdskravet vil likevel i mange saker være avgjørende for muligheten til å samle eller etablere familie i Norge.

UDI støtter forslaget om å innføre en ny hjemmel for unntak. Dokumentasjonskravene i dagens underholdsbestemmelser er lite fleksible, og vi har erfart at dette kan gi urimelige utslag i noen saker hvor det er åpenbart at formålene bak bestemmelsene er oppfylt. Et unntak fra rigide dokumentasjonskrav i tilfeller hvor annen dokumentasjon klart sannsynliggjør at formålene er oppfylt, vil kunne fange opp og avverge urimelige utslag av regelverket. Kravet om at det skal være *åpenbart* oppfylt og henvisningen til *særlige tilfeller* i høringsbrevet, signaliserer en snever unntaksbestemmelse. Eksemplene som gis i høringsbrevet, samt utformingen av bestemmelsen, kan imidlertid signalisere at unntaket er ment å gjelde i et større antall saker. Innretningen og i hvilken grad denne kommuniseres tydelig, vil ha stor betydning for de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget, og for søkerens mulighet til å vurdere sin egen rettsstilling.

Internasjonale forpliktelser

Utlendingsdirektoratet mener en unntaksbestemmelse som åpner for å utøve større grad av skjønn i vurderingen av selvforsørgelse, vil bidra til

individuelle vurderinger i flere saker. Dette oppfatter vi vil være i tråd med føringer fra internasjonal rettspraksis på området.

Vi viser imidlertid til våre merknader til høring om endringer i Utlendingsloven, 24-årsgrense for familieetablering, departementenes ref. 14/3812. Kravet i unntaksbestemmelsen om at familieegjenforeningen- eller etableringen *ikke skal være et resultat av tvang*, viser til vurderingen om at samlivet skal være *åpenbart frivillig*, i nevnte høring. Denne vurderingen vektlegger kulturell tilknytning hvor arrangerte ekteskap er tradisjon. Vi ser at vi kan komme i en situasjon hvor det kan oppfattes som diskriminering når vi skal vurdere om et samliv er *åpenbart frivillig*, dersom vi med dette skal foreta en generell vurdering basert på en gruppens kulturelle bakgrunn.

Til departementets forslag

Merknader til heving av underholdskravet

Formålet bak hevingen av underholdskravet er å styrke kravet til selvforsørgelse både av samfunnsøkonomiske hensyn og av hensyn til integreringen. Med utgangspunkt i inntektsnivået i enkeltsakene, forventer vi at økningen vil bli merkbar. En del referansepersoner som fyller underholdskravet i dag ville ikke fylt det foreslåtte nivået.

Utlendingsdirektoratet bemerker at vi etter langvarig praksis har beregnet et tillegg i kravet til underhold for referansepersoner som henter inn flere personer over 18 år. Grunnlaget for dette har vært at minstekravet for underhold skulle forsørge referansepersonen og én person, og at det ville kreve større inntekter å forsørge flere. Dersom et høyere generelt inntektsnivå antas å dekke forsørgelse for flere, er det ikke behov for å innhente et tillegg. Utlendingsdirektoratet foreslår derfor at det ikke innhentes et tillegg i disse sakene. Det vil være enklere å kommunisere ut et felles inntektsnivå, samt enklere å administrere forvaltningen enn dagens praksis.

Hevingen av underholdskravet skal også beskytte unge mot tvangsekteskap. Utlendingsdirektoratet utelukker ikke at dette kan få betydning i noen saker, der enten referansepersonen ikke vil ha mulighet til å tjene tilstrekkelig til å fylle kravet, eller kan sørge for å tjene mindre for å forhindre at kravet blir oppfylt. Vår erfaring med enkeltsaker hvor det foreligger et tvangsekteskap er imidlertid at den utsatte ofte også er kontrollert økonomisk. Dette kan for eksempel innebære at referansepersonen blir presset til å arbeide mer, slik at underholdskravet blir oppfylt. I slike saker vil økt underhold antakelig ha liten effekt.

Det er videre en utfordring at det fremlegges fiktive lønnsavtaler i noen saker. Disse kan justeres etter krav om økt underhold. Dersom dokumentasjonen er fullstendig, er vår erfaring at det er ressurskrevende å avdekke om et arbeidsforhold er reelt. Et eksempel på en slik sak var en referanseperson som dokumenterte å ha hatt tilstrekkelig inntekt i siste ligningsoppgjør og tilstrekkelig inntekt fremover i tid. På grunn av mistanke om tvangsekteskap ble saken undersøkt nærmere. Politiet var ikke i stand

til å finne arbeidsstedet. Ved nærmere undersøkelse viste det seg at arbeidsgiver hadde et overskudd som i sin helhet gikk til å betale referansepersonens lønn. Foreldrene til referansepersonen sto som eiere av arbeidsstedet. Referansepersonen bodde hjemme og betalte husleie der. Hun hadde også kjøpt bil til familien og betalte øvrige utgifter. Vi ser at det kan bli noen flere saker hvor vi må bruke ressurser på å verifisere at underholdskravet reelt er oppfylt når kravet heves, og at dette kan øke ressursbruken i UDI.

Utsiktede konsekvenser

En mulig utsiktet konsekvens av forslaget er en økning i antallet EØS-saker, særlig der referansepersonen er norsk. Referansepersoner som ikke fyller vilkårene i underholdskravet, kan benytte seg av EU/EØS-regelverket, særlig Rådets direktiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om EØS-borgere og deres familiemedlemmers rett til å bevege og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område. Vi ser en økende tendens til at søkere som ikke fyller vilkårene etter det nasjonale regelverket bosetter seg for en periode i et EU-land, og senere returnerer med henvisning til EØS-regelverket. I enkelte tilfeller kan det være utfordrende å fastslå om vilkårene etter dette regelverket er oppfylt. Disse sakene er ressurskrevende.

I høringsbrevets punkt 7.2 vises det videre til UDIs tidligere redegjørelse for forklaringer til forskjeller mellom kvinner og menn med hensyn til avslagsprosent grunnet underholdskravet. Det fremgår her at verken heltidsarbeid i lavtlønnsyrker eller deltidsarbeid er forklaringen på at underholdskravet ikke er oppfylt i saker hvor kvinner er referanseperson. Denne redegjørelsen var basert på det gjeldende underholdskravet. En økning av beløpet med 50 000 kroner kan gi et noe annet bilde. Vår erfaring med enkeltsaker tilsier at noen av de som vil slite med å fylle kravet nettopp er deltidsarbeidende kvinner som har omsorg for små barn. Vi legger til grunn at dette er utsiktet.

Merknader til ny hjemmel for unntak

UDI oppfatter at formuleringen av bestemmelsen, og eksemplene i høringsbrevet, kan gi rom for ulike tolkninger. Vi mener det bør fremgå klart i hvilke tilfeller det kan være aktuelt å vurdere selvforsørgelse på annet grunnlag enn hovedregelen sier. Dette av hensyn til søkeres mulighet til å vurdere hvilke vilkår som faktisk gjelder og av hensyn til effektivitet i forvaltningen. Stort press på unntaksbestemmelser som innebærer skjønnsmessige vurderinger er ressurskrevende. Uklarhet i momenter som kan vektlegges i en skjønnsvurdering kan videre gjøre det utfordrende å sikre likebehandling.

Vi ser at det er en risiko for at det vil bli press på unntaksbestemmelsen slik den er formulert i forslag til forskriftstekst. Formuleringen «...paret åpenbart er i stand til å forsørge seg selv» kan sende signaler om at det er større adgang til å gjøre unntak, eller legge til grunn annet underhold i flere tilfeller, enn en snever unntaksbestemmelse tilsier.

Henvisningen til «paret» signaliserer at det skal foretas en felles vurdering. Det fremgår imidlertid av høringsbrevet i punkt 6.2 siste avsnitt at hovedregelen fortsatt skal være at bare referansepersonens inntekt er

relevant. Utlendingsdirektoratet bemerker at vurdering av arbeidstilbud og formue generelt er ressurskrevende og innebærer flere usikkerhetsmomenter sammenlignet med dagens vurdering av faktisk og kontinuerlig inntekt fra referansepersonen. Vi anbefaler at det avklares i hvilke tilfeller det kan være aktuelt å legge vekt på øvrige kilder til inntekt/forsørgelse. Dersom vi i et stort antall saker skal gå inn i skjønnsmessige vurderinger vil dette gå ut over effektiviteten i saksbehandlingen.

Formuleringen «åpenbart» vil ikke nødvendigvis forstås likt hos søkere/referansepersoner og hos utlendingsmyndighetene. Vi oppfatter dette som at en vurdering av annen inntektskilde kun er aktuelt i saker hvor kravet/nivået klart er oppfylt og dette kan dokumenteres/fremstår som utvilsomt. Det ville innebære at vi ikke vil gjøre unntak/vurdere annen dokumentasjon i tvilssaker hvor nivået ikke er klart oppfylt.

Det fremgår videre i punkt 6.2 at i de tilfeller der søkers arbeidstilbud eller formue skal medregnes, må det være høy grad av notoritet rundt dette. I søknader fra etablerte familier med felles økonomi og formue, hvor søker har hatt høy inntekt i utlandet og har jobbtilbud det ikke knyttes tvil til, vil verken vurderingen av annen dokumentasjon være krevende, eller bidra til å så tvil om bidrag til faktisk selvforsørgelse. Hvor skillet skal gå for hvilke saker vi skal gå inn i slike vurderinger, er imidlertid uklart.

Eksemplene i høringsbrevet legger opp til at det skal vurderes å gjøre unntak i tilfeller hvor tidligere inntekt *nesten* er oppfylt dersom framtidig inntekt er det. Vi bemerker at vi har erfaring med konkrete saker hvor framtidig inntekt åpenbart er oppfylt, men hvor det forutgående inntektskravet er langt fra *nesten* oppfylt. Blant annet kan dette gjelde søkere og referanser som har etablert seg i utlandet og ønsker å flytte til Norge. Lavere lønnsnivå, kvinners manglende deltakelse i arbeidslivet eller utlendingers utfordringer med å få arbeid i andre deler av verden, bidrar til at det forutgående inntektskravet kan være utfordrende å oppfylle for referansepersonen, selv om familien/paret har hatt en svært god økonomi. I slike saker kan det fremstå som åpenbart at krav til framtidig inntekt vil være oppfylt og klart at det ikke foreligger noe tvangsekteskap.

Det forutgående inntektskravet ble blant annet innført for å sikre at referansepersonen har stabil inntekt over tid og at framtidig inntekt ikke skulle kunne dokumenteres med et fiktivt arbeidsforhold. Det vil være lite hensiktsmessig om en forutsetning for å gjøre unntak fra det forutgående inntektskravet er at kravet til tidligere inntekt *nesten* er oppfylt. Vi oppfatter at bestemmelsen skal gi handlingsrom til å gjøre unntak fra underholdskravet i tilfeller der det ikke er tvil om at kravet til selvforsørgelse er åpenbart og varig oppfylt, så lenge det ikke er andre hensyn som taler mot å gjøre unntak. Etablert praksis har også vært at terskelen for å unnta fra forutgående inntekt har vært lavere enn terskelen for å unnta fra kravet om framtidig inntekt.

Det fremgår videre at det kan gjøres unntak når framtidig inntekt *nesten* er oppfylt, gitt at paret har en ligningsbasert formue av en viss størrelse f.eks tilsvarende underholdskravets nivå eller høyere jf. punkt 6.2 sjette avsnitt. Utlendingsdirektoratet bemerker at dette eksemplet åpner for vurdering i langt flere saker og mer kompliserte vurderinger. Slik vi oppfatter formålet

bak unntaksbestemmelsen skal den innføres som en sikkerhetsventil for å unngå at det oppstår tilfeller der en søknad må avslås til tross for at det er åpenbart at formålene med underholdskravet er oppfylt. Dersom vi skal vurdere unntak i slike saker hvor framtidig inntekt ikke er oppfylt, vil det være større risiko knyttet til om formålet reell selvforsørgelse er oppfylt. Utlendingsdirektoratet mener terskelen for å gjøre unntak fra framtidig inntekt fortsatt bør være klart høyere enn terskelen for å gjøre unntak fra tidligere inntekt.

Vi bemerker generelt at det kan være utfordrende å sikre likebehandling der terskelen skal være *nesten*. Det kan også bli utfordrende å kommunisere hvilket nivå vi vil godta som *nesten*. Dersom dette skal reguleres nærmere i rundskriv mv. vil vi raskt ende opp i et nytt minstenivå for *nesten*, som avhengig av hvilken innretning unntaksbestemmelsen skal ha vil få stor betydning for utfallet i sakene.

Vi er imidlertid enige om at for bønder og tilsvarende inntektsgrupper hvor inntekten varierer, kunne stabiliteten i inntektsevne med fordel vurderes på et bredere grunnlag enn kun det siste året. Dersom vi fortsatt skal være sikre på at disse vurderingene skal gjøres i tilfeller der det er åpenbart at kravet til selvforsørgelse er oppfylt, bør kravet til framtidig inntekt i disse tilfellene være klart oppfylt i tråd med hovedregelen.

Åpenbart ikke et resultat av tvang

Det fremstår som noe uklart hvordan dette vilkåret skal praktiseres. Vurderingene det vises til er knyttet til forslag om innføring av 24-årsgrensen. Slik vi oppfatter denne vurderingen innebærer den en så høy grad av sikkerhet at vi ikke skal utrede spørsmålet grundig, men anse dette som ikke oppfylt dersom det foreligger noen indikatorer knyttet til søknaden som tilsier at tvangsekteskap kunne være aktuelt. Dette skal være knyttet til søker eller referansens kulturelle bakgrunn dersom denne åpner for arrangerte ekteskap. Ettersom underholdskravet gjelder både familiegjenforening- og etablering og parter over 24 år, utvides potensielt rekkevidden av denne vurderingen til langt flere saker enn målgruppen som er satt i lovforslaget. Dette vil begrense antall tilfeller der unntaket kommer til anvendelse. Vi bemerker for øvrig at vi allerede i dag foretar en vurdering i tilknytning til unntak fra underholdskravet av problemstillinger som taler mot å gjøre unntak i søknader om familieinnvandring. Vi vil blant annet ikke unnta fra underholdskravet dersom det foreligger mistanke om proforma ekteskap eller tvangsekteskap.

Merknader til forskriftsteksten

Vi bemerker for øvrig at begrepsbruken knyttet til tvangsekteskap i høringsbrevet signaliserer at det dreier seg om noe ulike terskler. Blant annet står det i punkt 6.2 at unntaksbestemmelsen ikke får anvendelse i tvangsekteskapstilfeller. Det fremstår som dette er tilfeller hvor det er slått fast at det faktisk foreligger et tvangsekteskap. Videre er det formulert i forslag til forskriftstekst at.. det er åpenbart at familieetableringen eller familiegjenforeningen... ikke et resultat av tvang...» Vurderingen det vises til i forslag til lovhjemmel om 24-årsgrense har en annen formulering. Der sies det at det skal være «åpenbart at samlivet er frivillig». Utlendingsdirektoratet anbefaler at formuleringer som viser til like vurderinger formuleres likt.

I tillegg til samordningen av begrepsbruk ser vi at bestemmelsen er formulert slik at den kan legge noen føringer i tolkningen som kanskje ikke er tilsiktet.

Formuleringen av forskriftsteksten i unntaket er noe utfordrende. «Det samme gjelder dersom søkeren er referansepersonens barn». Vi oppfatter at meningen er at det kan gjøres unntak for referansepersonens barn, under de samme forutsetningene om åpenbar selvforsørgelse og ikke resultat av tvang. Det er imidlertid noe uklart om det er slik det skal leses.

Vi ser av høringsbrevet at unntaket kun skal gjelde nærmeste familie. §§ 40 og 41 er nevnt i bestemmelsen, men ikke § 42. I stedet er referansepersonens barn tatt inn spesifikt. Det innebærer at det ikke åpnes for unntak for søkers barn (særkullsbarn). Vi spør om dette er tilsiktet.

I betingelsene ligger det også føringer som kan oppfattes å begrense muligheten til å gjøre unntak når søker er barn. Det er ikke drøftet i høringsbrevet. Vi er likevel usikre på om det bevisst. Dersom det er tenkt at unntaket også kan benyttes i andre tilfeller, hvor et barn har én forelder i riket og det ikke foreligger noen søknad fra ektefelle eller samboer og derfor ikke noe «par», bør bestemmelsen omformuleres.

UDI mener at departementet primært bør vurdere å slå sammen nytt § 10-11 annet ledd med første ledd. Dette kan enten gjøres ved at man i første ledd finner en samlebetegnelse som dekker gjeldende og ny unntakshjemmel. Dette kan for eksempel være «sterke rimelighetsgrunner». Alternativt kan bestemmelsen vise til særlig sterke menneskelige hensyn og sterke rimelighetsgrunner som alternative unntakshjemler. Dersom departementet ønsker å opprettholde sitt forslag i andre ledd, har vi et forslag til mulig omformulering:

Det kan også gjøres unntak i søknad i medhold av §§ 40, 41 og 42, dersom det foreligger sterke rimelighetsgrunner. Det skal særlig legges vekt på om referansepersonen åpenbart er istand til å forsørge partene. I særlige tilfeller kan det også legges vekt på søkerens forventede inntekt eller partenes egne midler. I søknader i medhold av §§ 40 og 41, er det et vilkår at samlivet er åpenbart frivillig.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Vi viser til merknader ovenfor knyttet til i hvilken grad unntaksbestemmelsen skal tolkes snevert eller vidt. Dette vil ha stor betydning for behandlingen av sakene. En utvidet vurdering i mange enkeltsaker av samlet inntektsevne, vil være langt mer krevende enn de vurderingene vi gjør i dag. Dette vil medføre vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser. Det vil også kunne legge begrensninger på våre muligheter til å effektivisere saksbehandlingen.

Erfaringsmessig vil bestemmelser som er uklare kreve utstrakt veiledning av søkere. Reglene knyttet til familieinnvandring er allerede utfordrende å orientere seg i for søkerne. Hensynet til åpenhet om reglene og muligheten til å forutberegne sin rettstilling tilsier at forskriften bør være

klar. En unntaksbestemmelse som etter sin ordlyd oppfattes som vid, vil også kunne generere flere omgjøringsbegjæringer og klager enn en bestemmelse som klarere kommuniserer vilkår for unntak fra hovedregelen.

I høringsbrevets punkt 3.5 redegjøres det for gjeldende unntak fra underholdskravet i medhold av utlendingsforskriften § 10-11, samt en instruks for tolkning av denne (GI-08/2012). Det vises videre i punkt 6.2 at enkelte av unntaksbestemmelse ville være mer nærliggende å vurdere under unntaksbestemmelsen som foreslås, enn knyttet til vurdering av særlig sterke menneskelige hensyn i medhold av utlendingsforskriften § 10-11. Hensynet til et oversiktlig og effektivt regelverk for forvaltningen tilsier at det vil være en fordel om tidligere instruks ble gjennomgått i tilknytning til innføring av ny unntakshjemmel.

Med hilsen

Frode Forfang
direktør

Stephan Mo
avdelingsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.
