

Justis- og beredskapsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep.  
0030 OSLO

Oslo, 3. april 2017  
Vår ref.: INNVA

Ref.: 17/762

## **SVAR PÅ HØRING – ENDRINGER I UTLENDINGSFORSKRIFTEN – TILKNYTNINGSKRAV FOR FAMILIEINNVANDRING**

I 2016 behandlet utlendingsrettsgruppa på Jussbuss 1041 saker, hvorav 423 saker gjaldt familieinnvandring. På bakgrunn av våre erfaringer ønsker vi å komme med noen kommentarer til regjeringens forslag til endring i utlendingsforskriften.

Jussbuss har tidligere kritisert det vedtatte tilknytningskravet. Vi ønsker å knytte noen kommentarer til forslaget om presisering av kravet i forskrift.

### **1. Forslaget som helhet**

#### **1.1 Forslaget må vurderes opp mot flyktningers rett til å få unntak fra underholdskravet**

Utlendingsloven § 51 tredje og fjerde ledd gjelder utelukkende flyktninger. Som departementet selv påpeker er retten til familiegjenforening særlig fundamental for denne gruppen utlendinger. Det gjelder personer som har flyktet fra krig eller forfølgelse, og familiegjenforening er nødvendig for å sikre flyktninger et normalt og verdig liv. Det er derfor helt sentralt at forslaget sees i sammenheng med andre særregler om familiegjenforening som kun gjelder flyktninger.

For flyktninger gjelder det egne regler om underhold. I dag må flyktningers familie søke gjenforening innen ett år fra referansepersoenen fikk asyl i Norge for at de skal få unntak, og departementet har foreslått å korte ned fristen til tre måneder. Bakgrunnen for dette er at man ønsker at familien tidlig skal vise vilje til å bli gjenforent. Forslaget som nå er på høring er stikk i strid med dette incentivet.

Riktignok vil ikke tilknytningskravet gjelde når referansepersoenen får permanent oppholdstillatelse. Da vil det imidlertid være svært vanskelig å få unntak fra underholdskravet. Jussbuss bemerker også at det er vedtatt regler i utl. § 62 første ledd bokstav f (som ikke er trådt i kraft), som vil gjøre det betydelig vanskeligere å få permanent oppholdstillatelse. Til sammen vil det gjøre det urimelig vanskelig å få familiegjenforening.

Det følger av *Tanda-Muzinga v. Frankrike* (52701/09) at flyktninger har et særlig behov for beskyttelse av sitt familieliv gjennom adgangen til familiegjenforening. Departementet har ikke vurdert om tilknytningskravet slik det foreslås utdypet i forskrift, i kombinasjon med

underholdskravet, vil innebære et så langvarig inngrep i flyktningers rett til familieliv at det blir uforholdsmessig, jf. EMK art. 8 nr. 2.

Jussbuss mener at det må gjøres unntak fra tilknytningskravet i saker hvor søknad om familiegjenforening er levert innen ett år fra referansepersonen får asyl, se pkt. 5.

## **2. Kommentarer til vilkåret om «trygt tredjeland»**

### **2.1 UNE må være et politisk uavhengig organ**

Hva som skal regnes som et trygt tredjeland må baseres på faglige, ikke politiske, vurderinger. Dette forslaget må sees i lys av at Justis- og beredskapsdepartementet har sendt på høring et forslag om å videreføre de midlertidige lovendringene i utlendingsloven som trådte i kraft 20. november 2015. Forslaget innebærer at departementets instruksjonsadgang over Utlendingsnemnda videreføres. Jussbuss er kritisk til hvilke konsekvenser instruksjonsmyndigheten vil få for vurderingen av kravet om trygt tredjeland.

### **2.2 Den humanitære situasjonen må være relevant i vurderingen**

Departementet skriver i forslaget at den humanitære situasjonen ikke vil være relevant for vurderingen av om landet kan anses som et trygt land. Jussbuss har forståelse for at det ikke kan være av stor vekt at den humanitære situasjonen i tredjelandet er dårligere enn i Norge. Jussbuss mener likevel at den humanitære situasjonen må være relevant ved vurderingen av om tredjelandet er trygt. Uholdbare humanitære situasjoner kan gi oppholdsrett etter utl. § 38. I slike tilfeller er det ikke naturlig å anse tredjelandet for å være trygt.

## **3. Kommentarer til kravet om at familielivet må kunne utøves i tredjelandet**

### **3.1 Formell oppholdstillatelse eller lignende status**

I forslaget til forskriftsbestemmelsen er det presisert at søkeren må ha statsborgerskap, formell oppholdstillatelse eller lignende status i tredjelandet for at søknad om familieinnvandring skal kunne avslås.

Jussbuss mener at det ikke er tilstrekkelig med formell oppholdstillatelse i tredjelandet dersom denne ikke tilsvarer permanent oppholdstillatelse etter utlendingsloven. Det er ikke tilstrekkelig med midlertidige tillatelser. Dette vil skape en uforutsigbar og utrygg situasjon for mennesker som har rett på beskyttelse.

Videre er Jussbuss kritiske til begrepet «lignende status» slik det fremkommer i forslaget. Det er ikke klart hvilke tilfeller som er ment å dekkes av begrepet. Departementet gir ikke noen eksempler på hvilke tilfeller som kan være aktuelle. Jussbuss frykter at hjemmelen åpner for å henvise flyktninger med beskyttelsesbehov til å etablere seg i land uten tilstrekkelige rettigheter. Jussbuss stiller seg bak høringssvaret til NOAS hva gjelder dette punktet.

### **3.2 Reell mulighet for familiegjenforening i tredjelandet**

Slik departementet selv skriver i forslaget, følger det av EMD-praksis at det å nekte familieinnvandring sjeldent vil bli ansett som et uforholdsmessig inngrep i familielivet etter EMK art. 8 hvis familien rettslig og *faktisk* har mulighet til å bli forent i et annet land.

Departementet foreslår at utlendingsmyndighetene skal vurdere om det er en reell mulighet for familiegjennforening i et tredjeland. Dette kravet må presiseres i forskriftsbestemmelsen, da det er nødvendig for å oppfylle våre folkerettslige forpliktelser. Det er ikke tilstrekkelig at kravet innfortolkes i hva som regnes som et «trygt og tilgjengelig» tredjeland.

Videre skriver departementet at det ikke vil være til hinder for familiegjennforening i et tredjeland at det aktuelle landet stiller vilkår til tillatelsen. Samtidig skal ikke utlendingsmyndighetene vurdere om de aktuelle vilkårene er oppfylt. Slik forslaget fremstår nå, vil det være tilstrekkelig for utlendingsmyndighetene å konstatere at familiegjennforening er teoretisk mulig i tredjelandet. Dette sikrer ikke at familien rettslig og *faktisk* har mulighet til å forenes i et annet land, slik kravet er etter EMD-praksis.

Jussbuss mener derfor at det må stilles krav til at familien har en faktisk adgang til å etablere seg i tredjelandet. I vurderingen må det tas stilling til om referansepersonens familie har mulighet til å oppfylle satte vilkår.

Det må også stilles krav til behandlingen av søknader om familiegjennforening, og om prosessen oppfyller krav til forsvarlig behandling etter Norges internasjonale forpliktelser, eksempelvis FNs barnekonvensjon og praksis fra EMD. Flyktninger kan ikke henvises til et land hvor det formelt er adgang til familiegjennforening, men hvor behandlingen av disse sakene ikke oppfyller minstekrav til effektivitet og likebehandling.

#### **4. Kommentarer til presisering av tilknytningskravet**

##### **4.1 Botid som asylsøker må telle tilsvarende for referanseperson**

Etter det nye forslaget skal familiens samlede tilknytning til et tredjeland vurderes på grunnlag av blant annet «botid, språk, utdanning, arbeid, slektninger og nettverk mv.» I høringsnotatet er det presisert at også botid som asylsøker er relevant. Jussbuss mener at dette er inkonsekvent idet botid opparbeidet før man har fått oppholdstillatelse i Norge normalt blir tillagt liten eller ingen vekt i saker etter den norske utlendingsloven, eksempelvis i saker om utvisning. Utlendingsmyndighetene har flere ganger presisert at personer som oppholder seg her i påvente av søknad ikke har en berettiget forventning om å bli og at slik tilknytning derfor ikke vil tillegges vekt. Dersom departementet mener at slik tilknytning til det andre landet skal tillegges vekt i vurderingen av tilknytningskravet, må tilsvarende opphold i Norge gis lik vekt i vurderingen.

##### **4.2 Kravet favoriserer ressurssterke familier**

Videre mener Jussbuss at tilknytningskravet favoriserer familier med ressurssterke referansepersoner i Norge. Siden det særlig legges vekt på språk, jobb og utdanning vil personer som av ulike årsaker, for eksempel knyttet til helse, ikke har mulighet til å få seg

jobb eller ta utdanning, bli henvist til familiegjenforening i tredjeland, mens de mer ressurssterke får familien sin hit. En slik praksis vil gå ut over de svakeste i samfunnet og sende dem som kasteball mellom aktuelle land. Vurderingen fremstår som en ansvarsfraskrivelse overfor de flyktninger som har størst behov for veiledning og hjelp.

#### 4.3 Kravet er integreringshemmende

Departementet nevner også integreringsperspektivet og mener at kravet kan være et insentiv for å integrere seg i Norge. Jussbuss er uenig i dette. Alt for ofte blir familiegjenforening feilaktig fremstilt som en gulrot for flyktninger som har blitt «norske nok», når det tvert imot er en forutsetning for integrering. Det å få familien sin til Norge på et tidlig tidspunkt gjør det lettere for flyktningen å konsentrere seg om norskopplæring, utdanning og arbeid. Vedkommende får dessuten flere kontaktpunkter med det norske samfunnet, gjennom barn i barnehage og skole, og ektefelle eller samboer i jobb, utdanning eller introduksjonsprogram. Et tilknytningskrav vil gjøre dette vanskeligere. I tillegg fører tilknytningskravet til uforutsigbarhet, siden man ikke vet om man vil få familien sin til Norge eller om man er nødt til å flytte til et tredjeland. Dette kan gjøre at insentivet til integrering bortfaller.

#### 5. Kommentarer til unntak fra tilknytningskravet

Departementet har vurdert det slik at det ikke er nødvendig med noe generelt unntak utover «kan»-skjønnet. Jussbuss er kritisk til at den eneste adgangen til å gjøre unntak fra en så inngripende bestemmelse legges til et «kan»-skjønn. Hva som ligger i «kan»-skjønnet er vanskelig tilgjengelig og flyktningene vil ha problemer med å orientere seg om sin rettsstilling. Domstolene er varsomme med å overprøve forvaltningens skjønn. Dette hindrer en reell overprøving av hvorvidt det foreligger omstendigheter som tilsier unntak. Den terskelen departementet legger opp til er også mye høyere enn de vanlige unntakshjemlene i utlendingsregelverket, slik som «særlige grunner» og «sterke menneskelige hensyn». Jussbuss mener derfor at det er retts teknisk uheldig å legge unntaket til «kan»-skjønnet.

Jussbuss mener også at det bør gjøres et generelt unntak for familier som søker innenfor ettårsfristen. Hensynene bak denne fristen er å gi flyktningfamilier som viser et ønske om å være sammen, adgang til dette. Tilknytningskravet strider med hensynene bak denne regelen og vil snevre inn muligheten til å få opphold etter bestemmelsen. Jussbuss mener derfor at det bør gjøres et unntak for personer som søker innenfor fristen, for at dette fortsatt skal gi en reell mulighet til familiegjenforening.

#### 6. Økonomiske og administrative konsekvenser

Jussbuss mener at tilknytningskravet, slik det er foreslått presisert av departementet her, vil føre til en økt byråkratisering og økte kostnader for staten. Selv om det ikke skal foretas en konkret vurdering av hvorvidt vilkårene for familiegjenforening i tredjelandet er oppfylt, vil det like fullt måtte foretas en vurdering av utenlandsk rett. Slike vurderinger er ressurskrevende. Det er allerede lang saksbehandlingstid for saker om familiegjenforening og tilknytningskravet vil føre til at familier vil måtte vente enda lengre på å få svar på sine

søknader. Tilknytningskravet vil også kunne gjøre saksbehandlingen vanskeligere fordi flyktningen får et disinsentiv til å oppgi opplysninger om familie o.l.

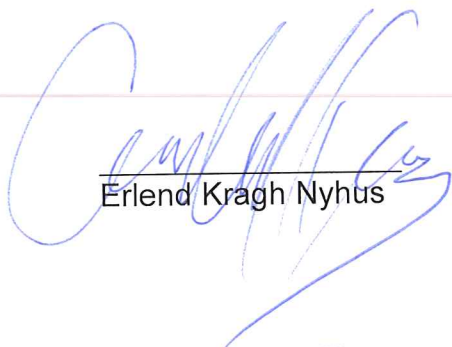
Departementet viser videre til at en streng familiegjenforeningspolitikk vil få asylsøkere til å søke til andre land som ikke stiller tilsvarende krav. Effekten av slik signalpolitikk er ikke dokumentert. Jussbuss kan ikke se at departementet har grunnlag for slike slutninger.

## 7. Oppsummert

Jussbuss er kritisk til presiseringene i forskrift slik de er foreslått av departementet. Tilknytningskravet er svært inngripende i retten til familieliv og det må stilles klare vilkår slik at flyktninger kan forutse sin rettsstilling. Jussbuss mener at det må gjøres unntak fra tilknytningskravet i saker hvor søknad om familiegjenforening er levert innen ett år fra referansepersonen får asyl.

Med vennlig hilsen

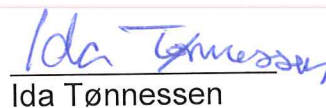
Jussbuss v/Utlendingsrettsgruppa



Erlend Kragh Nyhus



Karina Kvieback Mauren



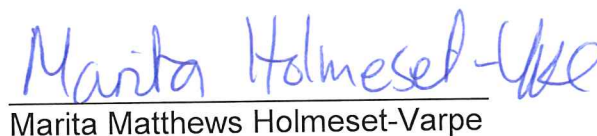
Ida Tønnessen



Guro Fiskvik Åsbø



Ingvild Kvanvik



Marita Matthews Holmeset-Varpe

