

UiO : **Det juridiske fakultet**

«Du vet hvor viktig familie er?»

Hvordan og i hvilken grad ivaretas retten til familiegjenforening for en person som har fått innvilget asyl i Norge?

Kandidatnummer: 567

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 17 783



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Dagens flyktnings situasjon	1
1.2	Familiegjenforening	1
1.3	Aktualitet: Regelverket gjenstand for endring?	2
1.4	Problemstilling	2
1.5	Rettskilder	3
1.6	Avgrensninger	4
1.7	Forutsetninger og begrepsavklaring	5
1.8	Videre fremstilling	5
2	FAMILIEGJENFORENING DE LEGE LATA	5
2.1	Utlendingsloven	5
2.1.1	Referansepersonen	6
2.1.2	Personkrets: Ektefelle, samboer og barn under 18 år.....	6
2.1.3	Underholdskravet	6
2.1.4	Vilkår for realitetsbehandling	7
2.1.5	Unntak fra underholdskravet: Referansepersonen har asyl i Norge	8
2.2	Grunnloven.....	11
2.3	Internasjonale konvensjoner.....	11
2.3.1	Forholdet mellom utlendingsloven og folkeretten	11
2.3.2	FK sin sluttakt	12
2.3.3	EMK art. 8	13
2.4	De lege lata: Oppsummering og harmonisering.....	17
2.4.1	Personkrets	18
2.4.2	Unntak fra underholdskravet.....	18
2.4.3	Ettårsfristen som vilkår for å omfattes av unntaket	18
3	FAMILIEGJENFORENING I ET RETTSSOSIOLOGISK PERSPEKTIV	20
3.1	Innledning.....	20
3.2	Videre fremstilling	21
3.3	Intervju med referansepersoner: Metode og fremgangsmåte	21
3.3.1	Utvalget.....	23
3.3.2	Nærmere om utvalget: Tall og representativitet	24
3.4	Er praksis i tråd med gjeldende rett?	24
3.4.1	Praktisering av ordlyden ”fremmet søknad” jf.§ 10-8 (5)	24
3.4.2	Unntaket fra ettårsfristen.....	25

3.4.3	Saksbehandlingstiden.....	28
3.4.4	Hvorfor er praksis i strid med utlegningen av gjeldende rett?.....	30
3.5	Oppnår reglene sin tilsiktede virkning?	31
3.5.1	Kunnskap om regelverket	32
3.5.2	Det sosiale landskapet.....	34
3.5.3	Det prosessuelle landskapet	36
3.5.4	Det økonomiske og politiske landskapet	38
3.5.5	Hva er grunnen til at regelen ikke virker etter sitt formål?	40
3.6	Rettens utilsiktede virkninger/latente funksjoner.....	40
3.6.1	Begrense innvandringen: En latent funksjon?	41
3.6.2	Ikke-tilsiktede virkninger: Kan avslag være et problem for samfunnet på sikt?.....	41
4	RETTSPOLITISK DRØFTELSE	43
4.1	Praktisering av regelverket.....	43
4.2	Fritt rettsråd	44
4.3	Bedre rettighetsinformasjon og mer tilrettelagt søknadsprosess.....	44
4.4	Økonomi.....	45
4.5	Konklusjon	46
	LITTERATUR.....	50

1 Innledning

1.1 Dagens flyktnings situasjon

Ifølge Flyktningregnskapet var det per. 18.6.2015 59,5 millioner mennesker på flukt i verden¹. Tallet, som stadig er økende, er det høyeste siden andre verdenskrig. Av disse har 21,3 millioner krysset en landegrense, mens 38,2 millioner er internt fordrevne.² 3,6 millioner av flyktingene befinner seg i Europa.³

For å gi et bilde av flyktnings situasjonen i Norge, fikk til sammen 4728 personer innvilget asyl her i 2014.⁴ I tillegg fikk 1662 personer innvilget asyl i 2014 som kvoteflyktinger.⁵ Mellom januar og august 2015 har 3823 personer fått innvilget asyl i Norge, samt 9 enslige mindreårige med begrenset tillatelse.⁶ Tallene inkluderer ikke kvoteflyktinger. Eritreere befinner seg på listetoppen med 1655 personer, etterfulgt av syrere, 1016 i antall, Afghanistan (279), Statsløse (278) Sudan (254), somaliere (117).⁷ Bare i ukene 45-47 er det registrert 7026 søknader om asyl.⁸ Afghanere topper nå listen, mens syrere, irakere, iranere og pakistanere ligger på andre til femte plass.⁹ Registrert søknad betyr ikke at søkeren vil få innvilget asyl, men statistikken gir et bilde på det økende antallet asylsøkere også her til lands.

1.2 Familiegjenforening

Noen av dem som får innvilget asyl i Norge, har ektefelle eller barn igjen i hjemlandet. Det økende antallet flyktinger aktualiserer dermed spørsmål om familiegjenforening for denne gruppen. FN-konvensjonen om flyktingers rettsstilling av 28. juli 1951 (heretter FK) sin sluttakt punkt IV B fremholder: "The unity of the family...is an essential right of the refugee".

Sluttaktens IVB, tredje avsnitt, nr. 1-2 anbefaler videre at medlemstatene:

"Take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to...ensuring that the unity of the refugee's family is main-

¹ Flyktinghjelpen (2015)

² ibid

³ ibid

⁴ Utlendingsdirektoratet, (heretter UDI) (2014)

⁵ UDI (2014)

⁶ UDI (2015)

⁷ ibid

⁸ UDI (2015)

⁹ ibid

tained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country. ”

FNs Høykommissær for Flyktninger (heretter UNHCR) har i flere rapporter gjentatt slike anbefalinger.

1.3 Aktualitet: Regelverket gjenstand for endring?

For å etterleve disse anbefalingene, gis det per i dag unntak fra kravet til sikret underhold ved søknad om familiegjenforening mellom nærmeste familie og en som har fått asyl i Norge. I 2010 ble det innført en frist på ett år for å omfattes av dette unntaket. Fristen har vært gjenstand for en viss debatt det siste året. I kjølvannet av saken om asylbarna, som dominerte nyhetsbildet i Norge rundt april 2015, kom samarbeidspartiene Høyre, FrP, Venstre og Krf frem til et kompromiss: Asylbarna skulle få sakene sine vurdert på nytt mot at den overnevnte fristen ble endret fra ett år, til seks måneder. Etter avtaleinngåelsen oppstod det imidlertid uenighet om hva en slik nedsettelse av fristen egentlig skulle bety¹⁰. Per dags dato har det enda ikke skjedd noe med fristen, som er fastsatt i forskrifts form. Høyre har imidlertid gitt inntrykk av at det vil sendes ut et høringsbrev om eventuelle endringer i løpet av høsten¹¹. Videre følger det av asylforliket, inngått 19. november i år, at:

”Stortinget ber regjeringen fremme et lovforslag om å stramme inn retten til familieinnvandring for asylsøkere og flyktninger¹².”

De varslede innstramningene gjør problemstillingen i denne oppgaven aktuell. For hvordan fungerer dagens regelverk?

1.4 Problemstilling

Oppgavens tema er familiegjenforening mellom en som har fått innvilget oppholdstillatelse etter søknad om asyl, og vedkommende sin nærmeste familie. Hovedproblemstillingen er hvordan og i hvilken grad regelverket er egnet til å ivareta familiegjenforening mellom en som har fått innvilget asyl i Norge, og vedkommende sin ektefelle/samboer og/eller barn under 18 år.

Fokus vil være på det norske regelverket, inkludert relevante folkerettslige forpliktelser som utgjør en del av dette. Ordlyden ”hvordan og i hvilken grad” i problemstillingen, legger opp til både en rettsdogmatisk, og en rettssosiologisk, undersøkelse av regelverket.

¹⁰ Dagbladet (2015)

¹¹ Stortingsrepresentant fra Høyre, svar per mail etter forespørsel fra innvandringsgruppa på Juss-Buss (2015)

¹² Samarbeidsavtale mellom Arbeiderpartiet, Frp, Høyre, Krf, Venstre og Senterpartiet (2015) punkt 14

1.5 Rettskilder

Utlendingsloven av 15. mai 2008, nr. 35 (heretter ul.), med tilhørende forskrift av 15 oktober 2009 nr. 1286 (heretter uf.), er sentrale rettskilder for oppgaven., Det vil også vises til menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 (heretter mrl.). I tillegg er Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (heretter EMK) en sentral rettskilde ved spørsmålet om retten til familieliv. FN konvensjonen om flyktningers rettsstilling av 28. juli 1951, med tilhørende tilleggsprotokoll av 13. januar 1967 (heretter FK), vil også bli brukt. Grunnloven (heretter Grl.) av 17. mai 1814, har en ny bestemmelse om retten til familieliv. Denne vil behandles kort.

Relevante forarbeider til utlendingsloven er Ot. Prp. nr. 75 (2006-2007). I tillegg er forarbeidene til utlendingsforskriften relevant. Herunder vil et høringsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet, datert 17.10.2008, bli brukt. Dette høringsbrevet er det eneste¹³ publiserte forarbeidet som foreligger til visse bestemmelser i forskriften. At forarbeider til forskrift er en rettskildefaktor som kan tillegges vekt, fremgår blant annet av Rt. 1974 s.1089. Her ble et brev fra Fiskeridirektøren, om hva bestemmelsene i en forskrift i skulle gå ut på, tillagt avgjørende betydning¹⁴.

Det finnes ikke relevant rettspraksis fra Høyesterett som er egnet til å belyse oppgavens tema. Den Europeiske Menneskerettsdomstol (heretter EMD) har imidlertid noen avgjørelser som behandler spørsmål om forholdet mellom familieinnvandring og EMK art 8. Disse er relevante rettskilder for oppgaven. Av særlig relevans er to nyere avgjørelser fra EMD, som inneholder en del generelle uttalelser om familiegjenforening.

Selv om FK i seg selv ikke inneholder forpliktelser om familiegjenforening, inneholder sluttakten visse oppfordringer. UNHCR har etter mandat fra FNs generalforsamling i oppgave å søke løsninger på flyktningproblemer.¹⁵ Art. 35 i FK fastslår at medlemsstatene er forpliktet til å samarbeide med UNHCR i utøvelsen av deres mandat. Soft-Law uttalelser fra UNHCR er således relevant for å belyse spørsmål om familiegjenforening.

¹³ Waqas Malik, Justisdepartementet (2015). Begrunnelsen er at «det ikke finnes noen kongelig resolusjon eller statsrådsforedrag til forskriften, da den ikke ble behandlet i statsråd. Dette skyldes at arbeids og inkluderingsdepartementet hadde fullmakt til å vedta forskriften etter delegeringsvedtak 9. oktober 2009 nr. 1260. Ettårsfristen er heller ikke berørt i ikrafttredelsesrundskrivet til forskriften».

¹⁴ Eckhoff, Torstein/ Helgesen, Jan Erik, (2001), s. 65

¹⁵ UN General Assembly (1950)

Rundskriv fra Utlendingsdirektoratet (heretter UDI), RS 2010-118, er relevant for å belyse forvaltningens praksis. Rundskrivets vekt og relevans som rettskilde er gjenstand for debatt i metodeteorien¹⁶. Rettspraksis¹⁷ viser at rundskriv er en relevant rettskilde, i den forstand at den er tillatt å legge vekt på ved vurderingen av et juridisk spørsmål. Rundskriv er imidlertid ikke rettslig bindende for domstolene, og har således liten autoritativ vekt som rettskilde¹⁸. Dette vil være utgangspunktet ved bruken av rundskriv som rettskilde i denne oppgaven.

1.6 Avgrensninger

Oppgaven vil bare behandle spørsmål om familiegjenforening. Det avgrenses mot regler som omhandler familieetablering, altså situasjoner der en person som har fått asyl i Norge gifter seg eller får barn *etter* innreise til riket. Dette fordi retten til familieliv ikke gjør seg gjeldene for denne gruppen på samme måte, da det ikke er noen årsakssammenheng mellom flukt og familiesplittelse.

Det avgrenses mot å behandle familiegjenforening med andre familiemedlemmer enn ektefelle, samboere eller barn under 18 år. Dette fordi det er denne gruppen som hovedsakelig har «rett» til familiegjenforening etter dagens lovverk.

Videre avgrenses mot å behandle spørsmål om familiegjenforening der referansepersonen er barn, og søker er barnets forelder. Grunnen til dette er at det i slike tilfeller ikke stilles krav til underhold, fordi referansepersonen er under 18 år.

Det avgrenses også mot å behandle spørsmål om familiegjenforening i tilfeller der referansepersonen har annen oppholdsgrunnlag enn asyl etter utlendingsloven § 28.

Når det gjelder bruken av internasjonale rettskilder, vil fokuset av plasshensyn være EMK og FK. Andre relevante rettskilder kan være FNs konvensjon om barns rettigheter av 10. november 1989, (heretter BK), FN konvensjonen av 16. desember 1966, om sivile og politiske rettigheter (SP), samt FN konvensjonen av 16. desember 1966, om sosiale, kulturelle og økonomiske rettigheter (ØSK). Årsaken til at EMK prioriteres, er at konvensjonen har tilhørende domstol med adgang til å avsi rettslig bindende avgjørelser ovenfor Norge. FK prioriteres fordi konvensjonen utelukkende retter seg mot flyktninger som gruppe.

¹⁶ Boe, Erik Magnus (2012) s. 263-265

¹⁷ Jf. Rt. 2008 s. 681, avsnitt 43. Sakens spørsmål var om høyesterett kunne prøve vilkåret ”sterke menneskelige hensyn” jf. den gamle utlendingsloven § 8. Høyesterett gjengir utlendingsnemndas interne retningslinjer på side 43. Premissene i saken viser at forvaltningspraksis tjener som en relevant rettskildefaktor.

¹⁸ Boe, Erik (2012), s. 267

1.7 Forutsetninger og begrepsavklaring

Referanseperson er et juridisk begrep som brukes i utlendingsloven. Etter ul. § 39 er referanseperson ”den personen søkeren ønsker å bli gjenforent med”. Begrepet knytter seg altså til den som har oppholdstillatelse i Norge, og som familien søker familiegjenforening med. ”Søkeren” er familiemedlemmet som søker oppholdstillatelse gjennom familiegjenforeningsregelverket, med en slik referanseperson.

Forutsetningen for oppgaven er at referansepersonen har fått innvilget asyl i Norge etter ul. § 28 (1) bokstav a eller b. Innvilget asylstatus er resultat av at vedkommende, etter en nasjonal vurdering, anerkjennes som flyktning. Vedkommende oppfyller da kriteriene etter FK, herunder å ha en velbegrunnet frykt for forfølgelse i hjemlandet. Forfølgelsen må ha årsakssammenheng med en konvensjonsgrunn. Konvensjonsgrunnene er rase, religion, nasjonalitet, medlem i en bestemt sosial gruppe eller politisk oppfatning. Det siste vilkåret for flyktningstatus er at vedkommende ikke kan få beskyttelse i hjemlandet. Denne definisjonen følger av FK art. 1A, og er implementert i ul. § 28 (1) a. Norge opererer dessuten med et utvidet flyktningbegrep. Etter ul. § 28 (1) bokstav b, får en søker også asyl hvis vedkommende risikerer dødsstraff, tortur eller annen nedverdiggende behandling ved retur til hjemlandet.

Det forutsettes at familien ønsker familiegjenforening så snart som mulig etter at referansepersonen har fått asyl. Det forutsettes at kravet til klarlagt identitet er oppfylt¹⁹.

1.8 Videre fremstilling

Først vil jeg vurdere hvordan regelverket for familiegjenforening i Norge er de lege lata, deretter hvordan det virker i praksis, i tilfeller der referansepersonen har fått innvilget asyl.

Oppgavens del to vil være rettsdogmatisk. I del tre vil jeg drøfte om regelverket utøves i tråd med gjeldende rett, og hvilke virkninger regelverket har i praksis. Drøftelsen vil skje i lys av 15 dybdeintervjuer av referansepersoner med innvilget asyl i Norge. Denne delen vil være rettssosiologisk. Del fire vil inneholde en rettspolitisk drøftelse av funnene, og en konklusjon.

2 Familiegjenforening de lege lata

2.1 Utlendingsloven

Første spørsmål er hvordan utlendingslovens regler er for søknad om familiegjenforening mellom en som har fått innvilget asyl i Norge, og dennes ektefelle/samboer og/eller barn under 18 år.

¹⁹ Generelt krav for oppholdstillatelse, jf. uf. § 10-2 (2) jf. ul. § 100

Det avgrenses mot å gå nærmere inn på særregler og unntak som ikke er relevant for oppgavens tema.

2.1.1 Referansepersonen

Første vilkår er at referansepersonen må ha en oppholdstillatelse som danner grunnlag for familiegjenforening. Asyl jf. ul. § 28 er en oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse jf. ul. § 60 (3) d. En person som har fått asyl i Norge, er dermed en referanseperson som nevnt i ul. § 40 (1) c.

2.1.2 Personkrets: Ektefelle, samboer og barn under 18 år

Det andre vilkåret for familiegjenforening knytter seg til den som søker oppholdstillatelse.

Etter ul. § 40 (1) har en søker som er ektefelle til en referanseperson jf. § 39 etter søknad ”rett til” oppholdstillatelse når referansepersonen har oppholdstillatelse som nevnt i § 40 (1). Det er et vilkår at begge er over 18 år og at de skal bo sammen i Norge jf. §§ 40 (2) første punktum, og (3).

Etter ul. § 41 har samboere ”rett” til familieinnvandring med referanseperson som nevnt i § 40 (1). Dette hvis søker har levd i et ”fast og etablert samboerforhold” med referansepersonen jf. første ledd, hvis ”søker har barn med referansepersonen og de ønsker å fortsette samlivet” jf. annet ledd, eller hvis partene ”venter barn sammen og ønsker å fortsette samlivet” jf. tredje ledd. I alle tre tilfeller er det som hovedregel et vilkår at begge parter er over 18 år, og at ingen av dem er gift, jf. § 40 (4).

Etter ul. § 42 har barn under 18 år, uten ektefelle eller samboer, ”rett til” oppholdstillatelse når begge foreldrene ”har eller får” oppholdstillatelse etter § 40 (1). Hvis bare en av foreldrene har opphold i Norge, får barnet familiegjenforening hvis referansepersonene har foreldreansvar alene, eller foreldreansvaret er felles, og den forelder som ikke har opphold, samtykker til familiegjenforening, jf. annet ledd.

2.1.3 Underholdskravet

Det neste vilkåret er kravet til underhold. Hovedregelen er ul. § 58. Første ledd stiller krav til underhold og bolig for at det skal gis oppholdstillatelse. Reglene for underhold ved familiegjenforening er presisert i uf. §§ 10-8- 10-10:

1. Etter uf. § 10-8 (1) er det et vilkår at referansepersonen kan ”sannsynliggjøre å være sikret midler tilsvarende 88 prosent av lønnstrinn 19...for den tid søknaden gjelder.” Etter annet ledd kan kravet oppfylles gjennom ”arbeidsinntekt” jf. a, ”sykepenger,

svangerskapsenger, foreldrepenger, uførepensjon eller alderspensjon etter folketrygdloven” jf. b, ”pensjon eller andre faste periodiske ytelser” jf. c, ”stønad etter introduksjonsloven” jf. d, ”utdanningslån eller stipend” jf. e eller en ”kombinasjon av slike midler” jf. bokstav f.

2. Etter uf. § 10-9 (1) må referansepersonen også dokumentere en inntekt tilsvarende 88 prosent av lønnstrinn 19 i ”henhold til siste ligningsoppgjør”.
3. Etter uf. § 10-10 er det et vilkår at referansepersonen ikke har mottatt sosialstønad de siste 12 måneder før tillatelse gis. Unntak gis hvis stønaden er utbetalt i påvente av trygdeytelser som nevnt i § 10-8 eller bostøtte, eller dersom stønaden er utbetalt til en utlending som har mottatt stønad etter introduksjonsloven.

Konklusjonen er at referansepersonen ved søknaden må legge ved dokumentasjon som sannsynliggjør en egen fremtidig inntekt på NOK 252 472²⁰ jf. uf. § 10-8 (1). I tillegg må referansepersonen vedlegge siste ligningsattest, der det må være oppført en inntekt fra året før på NOK 251 856²¹ jf. uf. § 10-9 (1). Referansepersonen må også dokumentere å ikke ha mottatt sosialstønad de siste tolv månedene før søknaden fremmes jf. uf. § 10-10.

Uf. §§ 10-8-10-9 er foreslått endret til lønnstrinn 24²². Dette tilsvarer NOK 304 500 per 1. mai 2014.²³ Etter samarbeidsavtalen mellom Krf, Venstre, Høyre og Frp har forslaget flertall på Stortinget.²⁴ Endringen er for tiden under behandling.

2.1.4 Vilkår for realitetsbehandling

For at søknaden skal realitetsbehandles, stilles det krav til at den er fremmet på riktig måte. Hovedregelen er etter ul. § 56 at søknad om oppholdstillatelse fremmes før innreise til riket. Etter uf. § 10-2 (3) betyr dette at søknad skal fremmes gjennom norsk utenriksstasjon i det landet søkeren er borger av, eller gjennom norsk utenriksstasjon der søkeren har hatt oppholdstillatelse i de siste seks månedene.

²⁰ UDI (2015)

²¹ UDI (2015)

²² Justisdepartementet (2014)

²³ *ibid*

²⁴ Avtale og gjennomføringspunkter om utlendingsfeltet fremforhandlet av Venstre, Kristelig Folkeparti, Framskrittspartiet og Høyre, punkt F, (2015)

2.1.5 Unntak fra underholdskravet: Referansepersonen har asyl i Norge

Etter uf. § 10-8 (4) bokstav a gjøres det unntak fra kravet til inntekt når søker er ektefelle, samboer eller barn under 18 år, av en referanseperson som har oppholdstillatelse etter ul. § 28. Det er et vilkår at ekteskapet er inngått for referansepersonens innreise til riket, j. annet punktum.

Videre følger det av uf. § 10-8 (5) at det er et vilkår for å omfattes av unntaket som nevnt at

”...søknaden er fremmet innen ett år etter at referansepersonen fikk innvilget oppholdstillatelse, med mindre søkeren har vært forhindret fra å fremme søknad på et tidligere tidspunkt på grunn av forhold som ligger utenfor søkers kontroll.”

Ordlyden viser at søknad om familiegjenforening må registreres *innen ett år* etter at referansepersonen mottok vedtak om innvilgelse av asyl, for at det skal gis unntak fra kravet til inntekt. Dette er den såkalte ”ettårsfristen”. Det kan likevel gis unntak fra fristen hvis forsinket registrering skyldes forhold uten søkerens kontroll, jf. tredje passus.

Dette reiser to tolkningsspørsmål. Første spørsmål er hva som ligger i at ”søknaden er fremmet,” jf. annen passus. Andre spørsmål er hva som ligger i ordlyden ”forhold utenfor søkers kontroll,” jf. tredje passus.

2.1.5.1 Nærmere tolkning av ettårsfristen: Når er søknaden fremmet?

Problemstillingen er når søknad er ”fremmet” jf. uf. § 10-8 (5) annen passus.

Søknad om familiegjenforening må først registreres elektronisk på UDIs ”Søknadsportal”. Samtidig betales et gebyr, og det bestilles en time for oppmøte på ambassaden. Deretter må søkeren møte opp på riktige norske ambassade for å levere dokumenter. Spørsmålet er hvorvidt elektronisk registrering, eller søkers oppmøte på ambassaden, som anses som ”fremmet søknad”. Ordlyden isolert sett gir ikke noe nærmere svar på dette. Spørsmålet har ikke vært vurdert i rettspraksis.

Ordlyden kan tolkes i lys av hovedregelen om hvordan søknad må fremmes etter uf. § 10-2 (3), nevnt over. En regelsystematisk tolkning tilsier dermed at søkers oppmøte på norsk utenriksstasjon er det riktige tolkningsalternativet for når søknaden anses som ”fremmet”.

Formålsbetraktninger kan gi grunnlag for et annet tolkningsalternativ. Det følger av forarbeidene til unntak fra underholdskravet at:

”Når det gjelder familiemedlemmene til flyktninger, innebærer *prinsippet om respekt for familiens enhet*, blant annet nedfelt i flyktningskonvensjonens sluttakt, at

det i utgangspunktet ikke er aktuelt med noe krav til sikret underhold²⁵.” (Min utheving)

Uttalelsene fra proposisjonen viser at formålet med å gi unntak fra underholdskravet der referansepersonen har asyl, er å ivareta prinsippet om familiens enhet der familiesplittelsen er et resultat av forfølgelse. Realisering av dette formålet, tilsier at regelen tolkes på en måte som best ivaretar prinsippet. En formålstolkning kan således tale for at søknad anses «fremmet» ved elektronisk registrering.

Videre følger det av forarbeidene til ettårsfristen at:

”...det bør være en forutsetning for unntak fra underholdskravet for de med asyl... at søknad om familiegjening blir fremmet i løpet av relativt kort tid etter at referansepersonen fikk opphold. Dersom familien har *valgt å leve atskilt* etter at referansepersonen fikk opphold i Norge uten å fremme søknad om familiegjening, er det ingen grunn til at det bør gjelde noen lempeligere regler enn ved etablering av nytt familieliv. Departementet mener således at dersom søknaden ikke er fremmet innen ett år etter at referansepersonen fikk opphold, bør det ikke gjøres unntak fra kravet til sikret underhold²⁶.” (Min utheving)

Uttalelsen tolkes slik at prinsippet om familiens enhet synes å være svekket ved at familien ”velger” å utsette søknadsprosessen. Familiens egen opptreden, eller valg, anses således som sentralt. Begrunnelsen for fristen synes da å være at søkers egen adferd blir årsaken til familiesplittelsen, mens årsakssammenhengen mellom familiesplittelse og beskyttelsesbehov blir desto mindre. Formålet synes videre å være å unngå forskjellsbehandling av slike familier fremfor andre søkere.

Ved å betale gebyr og dermed starte søknadsprosessen, signaliseres et ønske om familiegjening. Så lenge dette er signalisert innen ett år, tilsier en tolkning av formålet med fristen, at familien ikke har ”valgt å leve adskilt” mer enn et år før søknad fremmes. Prinsippet om familiens enhet kan da ikke anses som svekket grunnet familiens valg. Dette taler for at søknad er ”fremmet” ved elektronisk registrering.

På den annen side følger det videre av forarbeidene at det skal gis unntak fra fristen hvis ”...søkeren har vært faktisk forhindret fra å reise til norsk utenriksstasjon for å fremme søknad²⁷”. I denne uttalelsen ligger en forutsetning om at departementet har ansett søkers oppmøte på ambassaden som avgjørende for når fristen brytes. Dette taler for at forarbeidene likevel

²⁵ Ot. Prp. nr. 75 (2005-2007) s. 65

²⁶ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), punkt 2.3.2.1

²⁷ ibid

har ment at det er søkers oppmøte på ambassaden som skal anses som ”fremmet” søknad i fristens forstand.

Det følger også av UDIs rundskriv, RS 2010-118, at:

”ved bruk av elektronisk søknad vil søknaden normalt bli ansett som levert på det tidspunktet søkeren møter opp personlig ved utenriksstasjon og leverer følgebrevet og de andre vedleggene som skal følge av søknaden. Dette medfører at *ved vurderingen av om ettårsfristen for unntak fra underholds kravet er overholdt, er det tidspunktet for søkerens oppmøte på utenriksstasjon som skal legges til grunn*²⁸.” (Min utheving)

Etter forvaltningspraksis anses altså at familiens oppmøte på norsk ambassade som ”fremmet søknad”.

Etter dette ser vi at formålsbetraktninger basert på forarbeidene taler for at søknad anses fremmet ved elektronisk registrering. På den annen side taler andre deler av forarbeidene, systembetraktninger og forvaltningspraksis, for at søknad anses ”fremmet” ved søkers oppmøte på ambassaden. Samlet sett legges mest vekt på sistnevnte tolkningsfaktorer.

Konklusjonen blir dermed at søknad anses ”fremmet” ved søkers oppmøte på norsk utenriksstasjon jf. uf. §§ 10-8 (5) jf. 10-8 (4) bokstav a.

2.1.5.2 Nærmere tolkning av ettårsfristen: ”Forhold utenfor søkers kontroll”

Neste spørsmål er hva som er ”forhold utenfor søkers kontroll” jf. § 10-8 (5) tredje passus. Dette har betydning for når det gis unntak fra ettårsfristen.

Ordlyden tilsier at det må foreligge en situasjon som søkeren selv ikke har rår over. Ut over dette, gir ikke ordlyden nærmere grunnlag for hvilke situasjoner unntaket omfatter. Rettspraksis har ikke tatt stilling til spørsmålet. Av forarbeidene til unntaket fremgår at:

”Unntak bør imidlertid gjelde dersom søkeren har vært forhindret fra å fremme søknad på et tidligere tidspunkt på grunn av forhold som ligger utenfor søkers kontroll. Situasjonen kan for eksempel være at *referansepersonen og søkeren ikke har kjent hverandres oppholdssted* og lignende, eller at søkeren har vært *faktisk forhindret* fra å reise til norsk utenriksstasjon for å fremme søknad. Dersom det først er tilfelle at søkeren har vært forhindret fra å fremme søknad innen tidsfristen, vil retten til unn-

²⁸ UDI (2010) punkt 7.1

tak fra underholdskravet fortsatt kunne gjelde også etter at referansepersonen har fått permanent oppholdstillatelse²⁹.” (Min utheving)

Forarbeidene nevner to forhold. Ordlyden ”kan for eksempel være” og ”lignende” tilsier at de nevnte forholdene ikke er uttømmende. Dette tilsier at unntaket må vurderes skjønnsmessig. Rundskrivet fra UDI utdyper uttalelsene nærmere³⁰. Der referansepersonen og søker ikke har kjent til hverandres oppholdssted, vil ettårsfristen løpe fra det tidspunktet partene etablerte kontakt med hverandre. Der søknaden fremmes etter ett år, og dette skyldes lang ventetid på ambassaden, vil fristen regnes fra søknaden registreres elektronisk. Det avgjørende er da om søknad registerets i god tid, slik at påregnelig ventetid på ambassaden ville ført til at søknaden ble registrert her innen ett år. Hvis ventetiden på ambassaden er upåregnelig lang, skyldes dette forhold søker ikke har kontroll over.

Konklusjonen blir etter dette at ”forhold utenfor søkers kontroll” jf. § 10-8 (5) må vurderes konkret og skjønnsmessig. Etter rundskrivet og forarbeidene er det klart at det i alle fall omfatter to tilfelle. Det første der referanseperson og søker ikke har kjent til hverandres oppholdssted. Det andre der forsinket søknad skyldes ambassaden. I tillegg åpner forarbeidene opp for at forhold der det har vært faktisk umulig å møte opp, også kan gi unntak.

2.2 Grunnloven

Grl. fikk i 2014 et nytt rettighetskapittel. Den generelle innledningsbestemmelsen til kapitlet, § 93, angir at statens myndigheter skal sikre og respektere menneskerettighetene. Grl. § 102 fastslår at ”Enhver har rett til respekt for sitt... familieliv”. Forholdet mellom grunnlovsbestemmelsen og utlendingslovens regler om familiegjening der referansepersonen har asyl, er foreløpig uklar. Dette er ikke tolket av Høyesterett. Formålet med å vise til bestemmelsen er her å understreke at lovgiver nylig har signalisert et ønske om å innta retten til familieliv i konstitusjonen. Dette kan tale for at prinsippet skal være et fremtredende hensyn ved tolkningen av bestemmelser i utlendingsloven som berører dette.

2.3 Internasjonale konvensjoner

2.3.1 Forholdet mellom utlendingsloven og folkeretten

Et viktig spørsmål er hvilken betydning folkerettslige forpliktelser, her EMK og FK, har for tolkningen av utlendingslovens regler om familiegjening.

Det følger av ul. § 3 at utlendingsloven skal anvendes:

²⁹ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008) punkt 2.3.2.1

³⁰ UDI (2010) punkt 7.1

”i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har som formål å styrke individets stilling.”

Ordlyden tilsier at bestemmelsen inkorporerer folkerett Norge er bundet av, ved henvisning. Bestemmelsen er således et uttrykk for sektormonisme. Det følger av forarbeidene³¹, at ved motstrid mellom en bestemmelse i utlendingsloven og en internasjonal regel Norge er bundet av, har den internasjonale regelen forrang.

I tillegg følger det av mrl. § 2 at visse konvensjoner gjelder som norsk lov. En av disse er EMK jf. mrl. § 2 nr. 1. Det følger av mrl. § 3 at konvensjonene som nevnt i § 2 ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Konklusjonen blir at FK og EMK er en del av utlendingsloven jf. ul. § 3. Dersom det foreligger motstrid mellom disse konvensjonene og en bestemmelse i ul., skal den internasjonale regelen ha forrang. Det samme følger av mrl. §§ 2 nr. 1 jf. 3 hva gjelder EMK.

2.3.2 FK sin sluttakt

Flyktningkonvensjonen inneholder ikke noen rettslige forpliktelser knyttet til spørsmålet om familiegjenforening. Konvensjonens sluttakt punkt, IV B, fremholder som nevnt at: ”The unity of the family...is an essential right of the refugee”.

Sluttaktens IVB, tredje avsnitt nr. 1-2 anbefaler videre at medlemstatene:

”Take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to (...) ensuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country.”

UNHCR har i flere rapporter gitt anbefalinger til medlemsstatene om familiegjenforening. Et eksempel på dette er anbefalingene i forbindelse med EU-direktivet 2003/86/EC. I innledningen understrekes viktigheten av familiegjenforening for flyktninger:

“Family reunification is often the only way to ensure respect for a refugee’s right to family unity. Separation of family members during forced displacement and flight can have devastating consequences on peoples’ well-being and ability to rebuild their lives.³²”

³¹ Ot. Prp. (2006-2007) s. 401

³² UNHCR (2012) s. 3

Rapporten fra UNHCR inneholder videre en rekke konkrete anbefalinger. Disse er knyttet til ni ulike områder, herunder informasjon og veiledning om familiegjenforening, enklere søknadsprosess og finansiell stønad til søknadsprosessen. Det overordnede fokuset er at medlemsstatene skal sikre at retten til familiegjenforening blir reell³³.

FK sin sluttakt og UNHCR sine uttalelser kan betegnes som anbefalinger heller enn bindende rett. Som nevnt i innledningen, har imidlertid UNHCR en bestemt rolle ved tolkningen av FK og i beskyttelsen av flyktninger mer generelt. Dette taler for å tillegge anbefalingene vekt ved tolkningen av ul. jf. ul. § 3.

2.3.3 EMK art. 8

EMK art. 8 nr. 1 sikrer alle rett til privat- og familieliv. Det følger av nr. 2 at rettigheten ikke er absolutt. Etter denne kan inngrep gjøres hvis det følger av hjemmel i lov, samt er nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte visse legitime hensyn.

Problemstillingen blir i hvilken utstrekning EMK art. 8 verner om familiegjenforening for en person som har fått oppholdstillatelse som flyktning.

2.3.3.1 EMD sin rolle ved tolkningen av EMK

EMD er opprettet med hjemmel i EMK art. 19. Det følger av denne at domstolen sitt mandat er å sikre at medlemstatene respekterer rettighetene i EMK. Etter EMK art. 34 er det EMD sin oppgave å vurdere om medlemsstatene har overholdt konvensjonen.

I Rt. 2000 s. 996, Bøhlerdommen, var spørsmålet om tilleggsskatt var i tråd med EMK art. 6. Dommen inneholder sentrale uttalelser om forholdet mellom EMK og norsk rett. Høyesterett uttaler på side 1008 at norske domstoler skal benytte samme tolkningsprinsipper som EMD ved anvendelsen av EMK, men at det er i EMD som skal utvikle konvensjonen. Det uttales på samme side at norske domstoler "...må forholde seg til konvensjonstekster... og konvensjonsorganets avgjørelser." Dommen viser at ved fastleggelsen av det nærmere innholdet i en rettighet etter EMK må norsk rettsanvender forholde seg til rettspraksis fra EMD. Nærmere presisert blir spørsmålet da hvordan EMD har vurdert familiegjenforeningsspørsmål etter EMK art. 8.

³³ UNHCR (2012)

2.3.3.2 *Gül v. Sveits: Generelle prinsipper om familieinnvandring*

I saken Gül mot Sveits³⁴, fra 1996, var spørsmålet om avslag på familiegjening mellom en tyrkisk statsborger og hans mindreårige sønn, var å anse som et brudd på EMK art. 8. Klageren hadde oppholdstillatelse i Sveits på humanitært grunnlag.

EMD her med flere prinsipielle uttalelser. For det første at statene rett til å kontrollere innreise på eget territorium. For det andre ble det uttalt at EMK art. 8 kan innebære positive forpliktelser ovenfor staten, herunder en plikt til å innvilge familiegjening. Hvorvidt en slik positiv forpliktelse foreligger, vil variere med de personlige omstendighetene i den enkelte sak og generelle hensyn³⁵. Videre innebærer ikke EMK artikkel 8 noen generell plikt for stater til å respektere valget ektepar tar når de bestemmer seg for hvilket land de vil bosette seg i³⁶. Vurderingstema var etter dette hvorvidt familiegjening i Sveits var den eneste muligheten for klageren til å utøve ett familieliv med sin sønn. EMD viste til at klageren ikke hadde et beskyttelsesbehov. Han hadde ikke asyl i Sveits, og hadde ved flere anledninger besøkt sønnen i Tyrkia. Han var således ikke forhindret i å utøve familielivet med sønnen i hjemlandet. Resultatet ble, ved dissens 7:2, at det ikke forelå noen krenkelse av EMK art. 8.

2.3.3.3 *Ahmut v. Nederland: Prinsippene fra Gül saken gjentas*

I saken Ahmut mot Nederland³⁷ fra 1996, var spørsmålet om avslag på familiegjening mellom en marokkansk statsborger og hans sin sønn, utgjorde et brudd på EMK art. 8. Ved vurderingen ble det vist til prinsippene i Gül-saken. Det sentrale vurderingstema var hvorvidt faren var forhindret i å returnere til hjemlandet Marokko, og utøve familielivet med sønnen der. Domstolen viste til at faren selv hadde valgt å bosette seg i Nederland. Han hadde ved flere anledninger vært i hjemlandet på besøk hos sønnen. Det forelå således ingen omstendigheter som tilsa at han ikke kunne reise tilbake til Marokko, og fortsette familielivet med sønnen der. Resultatet ble, ved dissens 5:4, at det ikke forelå brudd på EMK art. 8.

2.3.3.4 *Şen v. Nederland: Reelle hindringer for familieliv i hjemlandet*

Şen mot Nederland³⁸, fra 2002, gjaldt avslag på familiegjening mellom to tyrkiske foreldre, bosatt i Nederland, og deres datter. Foreldrene hadde selv valgt å bosette seg i Nederland, der de hadde oppholdstillatelse etter familiegjengingsregelverket. Også i denne saken ble det vist til prinsippene fra Gül saken. Ved vurderingen av om familien kunne returnere til hjemlandet, og utøve familielivet med datteren der, fant domstolen at det forelå reelle

³⁴ Application no. 23218/94

³⁵ Gül mot Sveits, avsnitt 38

³⁶ Ibid

³⁷ Application no. 21702/93

³⁸ Application no. 31465/96

hindringer for dette. Det ble blant annet vist til at foreldrene hadde to andre barn som var født i Nederland. På bakgrunn av dette kom EMD enstemmig til at avslag på familiegjenforening med datteren var en krenkelse av EMK art. 8.

2.3.3.5 Tuquabo-Tekle og andre v. Nederland: EMD om tidsmomentet

Saken Tuquabo-Tekle og andre mot Nederland³⁹, fra 2005, omhandler avslag på familiegjenforening mellom klageren og hennes 15 år gamle datter. Klageren hadde flyktet fra Eritrea, søkt asyl i Norge, og fått innvilget opphold på humanitært grunnlag. Hun hadde etter dette flyttet til Nederland, for å bo med sin eritreiske ektefelle som var bosatt der. Flere år senere søkte klageren familiegjenforening med sin datter. Datteren hadde på søknadstidspunktet lenge blitt tatt hånd om av slektninger i hjemlandet.

EMD uttalte at det ikke kan legges til grunn at foreldre som etterlater barn i hjemlandet, ugjenkallelig har bestemt at barna skal bli i hjemlandet permanent⁴⁰. EMD viste til sakens faktiske forhold, som tilsa at moren lenge hadde ønsket familiegjenforening. Staten kunne da ikke legge tidsmomentet til grunn for at moren ikke har ønsket familiegjenforening. Videre forelå hindringer som tilsa at moren ikke kunne reise tilbake til Eritrea, og utøve familielivet der. EMD kom derfor enstemmig til at saken representerte et brudd på EMK art. 8.

2.3.3.6 Slutning, relevans og vekt

I alle fire saker gjentas at EMK art. 8 kan innebære en positiv forpliktelse for medlemstatene til å innvilge familiegjenforening. Hvorvidt det foreligger en slik forpliktelse, avhenger av sakens omstendigheter. Et avgjørende moment i alle sakene har vært hvorvidt det foreligger hindringer for å returnere til hjemlandet. Ingen av sakene over gjaldt en referanseperson med innvilget asyl i oppholdslandet. Likevel ser vi at EMD kom til at det forelå brudd på EMK art. 8 i to av sakene. Det avgjørende var da at referansepersonens retur til hjemlandet var forbundet med så store hindringer, at avslag på familiegjenforening var å anse som en krenkelse av EMK art. 8. Saken Tuquabo-Tekle og andre v. Nederland, viser at tidsmomentet ikke kan brukes som argument for at referansepersonen ikke ønsker familiegjenforening. Dette dersom vedkommende har handlet på en måte som tilsier at familiegjenforening har vært ønskelig på et tidligere stadium.

De omtalte sakene omfatter alle familieinnvandring og er således relevante i denne sammenheng. Den saken som er mest relevant for oppgavens tema, er Tuquabo-Tekle. Dette da referansepersonen i den saken var den eneste som hadde flyktet fra hjemlandet. Alle dommene er

³⁹ Application no. 60665/00

⁴⁰ Tuquabo-Tekle og andre mot Nederland, avsnitt 45

avsagt av EMD i kammer. De to nyeste dommene ble avsagt enstemmig, mens de to første er avsagt ved dissens. Prinsippene avsagt i Gül-saken, er senere er fulgt opp i de etterfølgende avgjørelser, slik at de fire dommene kan sies å danne en prejudikatsrekke.

2.3.3.7 Nyere rettspraksis fra EMD: Generelle uttalelser om søknadsprosessen

Det finnes to nyere avgjørelser fra EMD, Tanda-Muzinga v. France⁴¹ og Mugenzi v. France⁴², fra 2014. Sakene omhandler klagere med innvilget asyl i Frankrike, og deres søknad om familiegjenforening med ektefelle og barn. Frankrikes begrunnelse for avslag var i begge sakene at det forelå tvil om familiens identitet. EMD kom i begge sakene til at avslaget var et brudd på EMK art. 8. I begge sakene ble klagerne tilkjent erstatning. Domstolens begrunnelse knyttet seg særlig til Frankrikes saksbehandling. Det sentrale var at staten ikke hadde ivaretatt de prosessuelle kravene som kan utledes av EMK art. 8 i de tilfeller der referansepersonen har fått innvilget asyl.

Faktum tilsier at dommene er relevante for oppgavens tema. I motsetning til de fire avgjørelsene over, omhandler de familiegjenforening med en *referanseperson med innvilget asyl*, og nærmeste familie. Spørsmålet er hva som kan utledes av dommene for å belyse i hvilken utstrekning EMK art. 8 verner om familiegjenforening i slike tilfeller.

For det første belyser dommene hvilke rettskilder som er relevante ved vurderingen av EMK art. 8 der referansepersonen har asyl. I begge saker vises det blant annet til FK sin sluttakt, EU-direktivet 2003/86/CE, og UNHCR sine anbefalinger til dette direktivet. EMD fremholder at det ved vurderingen av familiegjenforeningssøknader skal tas hensyn til uttalelser fra UNHCR.⁴³

For det andre uttaler EMD at i saker der referansepersonen har fått innvilget asyl, plikter statene å ta særlig hensyn til dette ved behandlingen av en søknad om familiegjenforening. Prosessen skal i disse tilfellene være ”rapidement, attentivement et avec un diligence particulere⁴⁴”. Dette innebærer at prosessen skal være effektiv jf. ”rapidement”. ”Attentivement” tilsier at prosessen skal være grundig, oppmerksom eller nøye. At saken skal behandles ”avec un diligence particulere”, tilsier at den skal behandles med særlig aktsomhet eller omhu.

For det tredje uttaler EMD at familiegjenforening er en essensiell rettighet for flyktninger, og fundamentalt for å sikre et normalt liv for denne gruppen:

⁴¹ Application no. 52701/92

⁴² Application no. 51701/92

⁴³ Tanda-Muzinga v. France, avsnitt 76 og Mugenzi v. France, avsnitt 55

⁴⁴ ibid, avsnitt 72, og ibid avsnitt 52

”La Cour rappelle que l’unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale⁴⁵.”

For det fjerde uttaler EMD at det i lys av EU-direktivet, og UNHCR sine anbefalinger, er bred enighet om at det skal være et lempeligere regelverk ved familiegjening for flyktninger enn for andre utlendinger. Statene må ta særlig hensyn til at søkeren er flyktning når de vurderer en søknad om familiegjening. Det må ses hen til flyktingens sårbarhet og vanskelige situasjon, til vedkommende sine argumenter og forklaring, søkeren må underrettes om grunnene til avslag og søknaden behandles hurtig:

”Dans ce contexte, la Cour considère qu’il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu’elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l’issue du litige, qu’elles lui fassent connaître les raisons qui s’opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial, et enfin qu’elles statuent à bref délai sur les demandes de visa.⁴⁶”

Spørsmålet er etter dette hvilken vekt disse uttalelsene har, utover de konkrete sakene. EMD sin metode, som er dynamisk og effektiv, taler for at nye avgjørelser tillegges vekt. Det er i tillegg to avgjørelser, hvilket samlet gir dem større vekt som rettskilde. Begge avgjørelsene ble avsagt i kammer, og begge er enstemmig. Flere av domstolens uttalelser i de to avgjørelsene har samsvarende ordlyd, til tross for at faktum er ulikt. Dette taler for at uttalelsene er av generell art, og dermed har vekt ut over de konkrete sakene. Ordlyden i uttalelsene taler også for dette. Til slutt er dette de eneste foreliggende avgjørelser fra EMD som behandler spørsmål om familiegjening der referansepersonen har fått innvilget asyl. Dommene kan etter dette sies å ha betydelig vekt ved vurderingen av forholdet mellom EMK art. 8, og familiegjening med en referanseperson med asyl.

2.4 De lege lata: Oppsummering og harmonisering

Spørsmålet etter dette er hva som er rettsstillingen for familiegjening, der referanseperson har asyl. Dette beror på en regelharmonisering av utlendingsloven og de internasjonale rettskildene presentert over jf. ul. § 3.

⁴⁵ ibid avsnitt 75 og ibid, avsnitt 54

⁴⁶ ibid, avsnitt 75, og ibid, avsnitt 55

2.4.1 Personkrets

Ektefelle/samboer og barn under 18 år har rett til familiegjenforening med en referanseperson som har oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse jf. ul. §§ 40-42. Dette gjelder en referanseperson med asyl jf. ul. § 40 (1). Denne hovedregelen er i samsvar med internasjonale forpliktelser.

2.4.2 Unntak fra underholds kravet

Etter ul. § 10-8 (4) bokstav a gis det unntak fra hovedregelen om krav til sikret underhold jf. ul. § 58, hvis søkeren er ektefelle, samboer eller barn under 18 år av en referanseperson med asyl, og familielivet var etablert før referansepersonens innreise til Norge. Unntaket ivaretar prinsippet om familiens enhet. Dette ved at personer som ikke kan utøve familielivet i hjemlandet, grunnet et beskyttelsesbehov, sikres en reell adgang til familieliv. Unntaket er i tråd med FK og UNHCR sine anbefalinger til medlemsstatene, om å tilrettelegge for familiegjenforening for flyktninger. Unntaket ivaretar også EMK art. 8, herunder kravet til lempeligere behandling av familiegjenforening for flyktninger.

2.4.3 Ettårsfristen som vilkår for å omfattes av unntaket

Det følger videre av § 10-8 (5) at søknad må registreres innen ett år etter av referansepersonen fikk innvilget asyl, dersom unntaket fra underholds kravet skal komme til anvendelse. Det gis unntak fra fristen hvis det foreligger forhold utenfor søkers kontroll. Spørsmålet er hvorvidt regelen harmoniserer med internasjonale rettskilder.

UNHCR vektlegger i sine uttalelser at medlemsstatene skal legge til rette for familiegjenforening mellom flyktninger. Fristen for å få unntak fra underholds kravet innebærer at retten til familiegjenforening kan bli mindre reell. Dette fordi en forsinket søknad fører til at referansepersonen må oppfylle underholds kravet for å oppnå familiegjenforening. Hvorvidt fristen er i tråd med UNHCR sine anbefalinger avhenger da av hvordan den praktiseres, herunder på hvilken måte det legges til rette for at referansepersoner med asyl kan overholde fristen.

Fristen er et inngrep i retten til familieliv jf. EMK art. 8 nr. 1. Spørsmålet er da om inngrepet ivaretar et legitimt hensyn, og om dette er nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. nr. 2.

Forarbeidende til ettårsfristen inneholder ingen vurdering av forholdet mellom det inngrep fristen representerer, og EMK art. 8. EMD sin praksis viser at statene kan ha en positiv forpliktelse til å innvilge familiegjenforening i de tilfellene der referansepersonen ikke kan returnere til hjemlandet for å fortsette sitt familieliv der. En slik hindring foreligger hvis referansepersonen har fått innvilget asyl.

Ettårsfristens begrunnelse er at en familie som ikke har fremmet en søknad innen ett år, har ”valgt å leve adskilt” i såpass lang tid. Prinsippet om familiens enhet synes dermed ikke å anses som like beskyttelsesverdig. I Tuquabo-Tekle fremholder EMD samtidig at tidsmomentet ikke nødvendigvis betyr at statene ikke har en positiv forpliktelse til å innvilge familiegjenforening. Dommen kan således tale for at hensynet ettårsfristen er begrunnet i, ikke er legitimt etter EMK art. 8 nr. 2.

Statene er imidlertid innrømmet en viss skjønnsmargin for regulering av rettigheter på eget territorium⁴⁷. EMD har derfor vært tilbakeholden med å overprøve statenes rettslige reguleringer. Praksis fra EMD tyder på at domstolen er mer opptatt av hvorvidt statenes *praktisering* av inngrep ovenfor borgere er i tråd med konvensjonen.

Spørsmålet blir derfor hvordan ettårsfristen og tilhørende unntak skal praktiseres for å harmonisere med EMK art. 8 og FK sin sluttakt.

Utgangspunktet er at familiegjenforening er en essensiell rettighet for flyktninger jf. *Tanda-Muzinga v. France* og FK sin sluttakt. EMD sin praksis viser at statene kan ha en positiv forpliktelse til å innvilge familiegjenforening hvis referansepersonen er forhindret fra å returnere til hjemlandet. Hvorvidt tidsmomentet kan tas til inntekt for at denne plikten ikke lenger foreligger, må dermed vurderes konkret i den enkelte sak. Dette taler for at ettårsfristen bør praktiseres på en fleksibel måte.

Det forhold at går lang tid fra referansepersonen får innvilget oppholdstillatelse, til det fremmes søknad om familiegjenforening, kan ikke nødvendigvis tas til inntekt for at den positive forpliktelsen bortfaller. Det viser uttalelsene i saken *Tuquabo-Tekle*. Avgjørende synes heller å være hvorvidt referansepersonen da på et tidligere tidspunkt har gitt uttrykk for at familiegjenforening er ønskelig, jf. *Tuquabo-Tekle*.

En referanseperson med opphold etter ul.§ 28 vil være forhindret fra å returnere til hjemlandet for å fortsette sitt familieliv. Hvis en søknad registerets elektronisk, er dette et uttrykk for at familiegjenforening har vært ønskelig før søker fysisk møter opp på ambassaden. EMD sin vurdering i *Tuquabo-Tekle* tilsier dermed at et slikt uttrykk kan være tilstrekkelig for å etablere en positiv forpliktelse til innvilgelse av familiegjenforening. Saken taler således for elek-

⁴⁷ Læren om statens skjønnsmargin er forbundet med den tidligere saken, *Handyside mot Storbritannia*, EMDs dom 7. desember 1979. Her kom EMD til at staten må gis et visst spillerom i relasjon til EMDs kontroll av om en krenkelse av en konvensjonsrett er «nødvendig i et demokratisk samfunn», idet staten selv kan være i en bedre posisjon til å vurdere lokale behov. Læren har i ettertid stå sentralt i EMD.

tronisk registrering av søknad, eller et annet liknende uttrykk for et ønske om familiegjenforening, bør anses som fristavbrytende.

Etter den norske tolkningen av fristen er det utelukkende fullstendig levering av søknad ved oppmøte på ambassaden som anses som fristavbrytende. Tolkningen tar ikke hensyn til at det foreligger økonomiske og faktiske hindringer for oppmøte på ambassaden, hvilket kan medføre at unntaket fra underholdskravet blir mindre reelt. *Tanda-Muzinga v France*, og *Mugenzi v. France*, tilsier at det skal tas hensyn til slike reelle vanskeligheter ved oppmøte på ambassaden. Dette på bakgrunn av uttalelsen om at det må legges vekt på søkers særlig sårbare og vanskelige situasjon der søker er familiemedlem til en referanseperson med innvilget flyktningstatus. En tolkning av ettårsfristen som anser søknad som fremmet ved elektronisk registrering, tar i større grad hensyn til disse forholdene.

Konklusjonen blir etter dette at fristen i uf. § 10-8 (5) bør tolkes slik at denne brytes ved elektronisk registrering for å være i samsvar med EMK art. 8 og FK sin sluttakt. Etter ul. § 3 har denne tolkningen forrang for den norske tolkningen av regelen. Rettstilstanden de lege lata er dermed etter mitt syn at ettårsfristen brytes når søknaden registreres elektronisk.

De overnevnte forholdene gjør seg også gjeldende ved praktiseringen knyttet til unntaket fra ettårsfristen jf. § 10-8 (5) tredje passus. Unntaket bør således praktiseres på en fleksibel måte jf. EMK art. 8 og UNHCR sine anbefalinger. Det må blant annet ses hen til søkers særlige situasjon og forklaring jf. *Tanda-Muzinga v. France*.

3 Familiegjenforening i et rettssosiologisk perspektiv

3.1 Innledning

Hvorvidt en søker kan få innvilget familiegjenforening avhenger av en rekke rettslige vilkår. Disse vilkårene er presentert over, i del to. Den delen har vært rettsdogmatisk. Den rettssosiologiske måten å behandle rettsstoffet på omfatter ikke metoder for å tolke regelsystemets innhold og rettslige implikasjoner⁴⁸. Rettssosiologien handler om metoder for å beskrive, og teorier for å analysere, den sosiale virkeligheten. Retten, som en del av denne virkeligheten, er i fokus.⁴⁹ I denne delen av oppgaven vil det foretas en rettssosiologisk tilnærming til familiegjenforening.

⁴⁸ Mathiesen (2011) s. 23

⁴⁹ *ibid*

Et formål med forskning innenfor retts sosiologien er å undersøke om rettsreglene virker slik rettsdogmatikken forutsetter. Spørsmålet vil ofte være om det er forskjeller mellom rettstilstanden de lege lata og rettstilstanden i praksis. I den grad det finnes forskjeller blir neste spørsmål hva som er årsaken til dette. Vilhelm Aubert er et eksempel på en retts sosiolog som har forsket på velferdsstaten og rettens sosiale virkninger. Dette har siden etablert seg som en tradisjon i det norske og nordiske retts sosiologiske miljøet.

En klassisk problemstilling i retts sosiologien er rettsreglenes virkninger. Spørsmålet her er om lovene som gis virker etter sine formål, om de eventuelt ikke virker, eller har de utilsiktede virkninger. Aubert anvender for eksempel problemstillingen ved vurderingen av undersøkelser av ulike lover på velferdsrettens område, herunder den norske hushjelploven, lov om sosial omsorg, trygdelovgivning og abortlovgivning⁵⁰. Mathiesen viser også til undersøkelser om hvorvidt fengsler, arbeidsrett og rettshjelploven virker etter sine formål⁵¹.

3.2 Videre fremstilling

Det første hovedspørsmålet i denne delen vil være hvorvidt det er forskjeller mellom rettstilstanden for familie gjenforening de lege lata, slik dette er fremstilt i del to, og hvordan regelverket praktiseres.

Det andre hovedspørsmålet i denne delen vil være hvorvidt regelverket oppnår sine tilsiktede virkninger, herunder eventuelt hva som er årsaken til at regelverket ikke oppnår sine tilsiktede virkninger. Til slutt vil spørsmålet om regelverket har andre, utilsiktede virkninger.

3.3 Intervju med referansepersoner: Metode og fremgangsmåte

Metoden som er brukt for å vurdere hvordan familie gjenforeningsreglene virker i praksis er intervjubasert. Dette er en vanlig metode ved innsamling av data i retts sosiologien. Intervjuene er foretatt av tre personer. De tre intervjuerne hadde alle vært ansatt i Juss-Buss sin innvandringsgruppe fra januar 2014 frem til august 2015. Alle tre intervjuere tok utgangspunkt i samme spørsmål, nedskrevet på forhånd. Ut over dette har intervjueren tilpasset spørsmålene konkret i forhold til hvert enkelt intervju, ved å stille oppfølgings spørsmål der dette var tjenlig. Spørsmålene var mer eller mindre åpne. Noen av spørsmålene ble stilt på en slik måte at den spurte fikk anledning til å svare fritt og med egne ord. Andre spørsmål var mer lukket, slik at det bare fantes ett riktig svar. Et eksempel på dette

⁵⁰ Aubert (1976)

⁵¹ Mathiesen (2011)

er når referansepersonen fikk asyl i Norge. Intervjumetoden som ble benyttet var med andre ord semi-strukturert.⁵²

Formålet med intervjuene var å foreta en rettspolitisk undersøkelse til intern bruk for Juss-Buss, et såkalt ”Nedtrapperprosjekt”⁵³. Den er således et ledd i Juss-Buss sin rettspolitiske virksomhet. Undersøkelsen kan dermed betraktes som aksjonsforskning. Aksjonsforskning betyr at det gjøres en mer aktiv innsats til fordel for en bestemt gruppe, ut over bare å foreta en undersøkelse⁵⁴. Formålet med dette prosjektet var å kartlegge hvilke ulike problemer som oppstår ved en familiegjenforeningssøknad. Dette for å skaffe empirisk grunnlag til bruk i for eksempel møte med politikere, med det formål å forsøke å bedre rettstilstanden for denne bestemte gruppen. Det ble laget en liten rapport på bakgrunn av undersøkelsen. Denne ble ferdigstilt august 2015, og er delt med UNHCR i Stockholm og Juss-Buss.

Jeg er en av de tre som foretok intervjuene. Selv har jeg foretatt 6 av de 15 intervjuene. At jeg selv har deltatt i undersøkelsen kan i utgangspunktet anses som et positivt forhold. Dette betyr at jeg har god innsikt i hvordan intervjuene har foregått, hvilket kan være en fordel når svarene skal analyseres. Det at jeg selv har intervjuet seks av personene fører til at jeg har spesielt god innsikt i disse sakene. At jeg har arbeidet mye med familiegjenforeningssaker gjennom innvandringsgruppa betyr også at jeg har en bredere innsikt i de praktiske problemene som ofte oppstår i disse sakene. På den annen side kan min bakgrunn fra Juss-Buss bidra til at jeg allerede i stor grad har formet en mening om problemene med regelverket.

Personene ble intervjuet ved personlig møte eller per telefon der dette var hensiktsmessig på grunn av lange avstander. Ved noen av intervjuene deltok en observatør fra UNHCR Stockholm. Det forhold at en del av intervjuene er foretatt per telefon kan være en mulig begrensning ved undersøkelsen. Personlig møte fører til best interaksjon mellom intervjuer og intervjuobjektet. Dette gjelder særlig denne undersøkelsesgruppen, da norsk eller engelskkunnska- per ikke er perfekt. På den annen side har formålet med undersøkelsen vært å kartlegge søknadsprosessen ved familieinnvandring, hvilket ikke reiser veldig kompliserte spørsmål eller svar.

Det var behov for tolk ved fem av intervjuene. Det er ikke benyttet autorisert tolk, men personer som kjenner referansepersonene. Dette kan være en mulig svakhet ved intervjuene, ved at vi ikke har fått frem alle nyanser eller ved at ting kan ha blitt oversatt på feil måte. På den annen side er intervjuene foretatt av personer som kjenner reglene og praksis godt. Det er der-

⁵² Mathiesen (2011) s. 281-282

⁵³ Obligatoriskemne for å bestå JUS5012 - Praktisk rettshjelpsarbeid i Juss-Buss

⁵⁴ Mathiesen (2011) s. 284-285

for stilt kontroll- og oppfølgingsspørsmål av intervjueren for å få et så godt bilde av situasjonen som mulig. Vi har også sett formelle vedtak fra UDI eller UNE i de sakene der dette forelå.

Intervjuene ble skrevet ned underveis. Aktuelle sitater som er brukt i oppgaven er skrevet ned slik det ble uttalt av den som ble intervjuet. Selv har jeg tilgang på alle de femten intervjuene, slik de ble nedskrevet av den aktuelle intervjueren. Jeg har også snakket med de to andre intervjuerne.

3.3.1 Utvalget

Utvalget som er intervjuet har to fellestrekk. For det første har alle fått innvilget asyl i Norge etter utlendingsloven § 28. For det andre har samtlige ektefeller og/eller barn under 18 år som de ønsker/ønsket å søke familiegjennforening med. De er dermed såkalte ”referansepersoner” ved søknad om familiegjennforening jf. ul. § 39. Intervjuobjektene har alle gitt et muntlig, informert samtykke til bruk av opplysninger i denne masteroppgaven. Prosjektet er også registrert ved meldeskjema.⁵⁵

Utvalget er på 15 personer. De er representative for gruppen som skal undersøkes, da de alle har de to kjennetegn som er relevant ved vurderingen av flyktningers rett til familieliv. På den annen side er 15 personer et snevert utvalgt for å kaste lys over alle de reelle problemer som kan oppstå ved søknad om familieinnvandring. Videre er dette alle personer som har oppsøkt rettsråd gjennom Juss-Buss. Om lag 1/5 av intervjuobjektene er møtt gjennom oppsøkende virksomhet, mens resten av utvalget selv har oppsøkt rettsråd hos Juss-Buss. Det kan dermed være at de mest ressursvake, som ikke selv oppsøker hjelp, faller utenfor utvalget.

På den annen side tilsier det forhold at alle intervjuobjektene har vært i kontakt med Juss-Buss, at undersøkelsen ikke fanger opp referansepersoner som utelukkende har hatt en positiv opplevelse med søknadsprosessen. Personer tar som regel kontakt med Juss-Buss fordi de har et juridisk problem og ønsker veiledning. Dette kan være en mulig begrensning med undersøkelsen. Samtidig er det også en del som kontakter Juss-Buss, fordi de venter på svar på søknad eller liknende. Dette betyr igjen at det ikke er alle som har vært i kontakt med Juss-Buss som faktisk har et juridisk problem. Som beskrevet nærmere nedenfor er den noen av intervjuobjektene som har fått positive vedtak på sin søknad om familiegjennforening.

⁵⁵ Registret hos personvernombudet med prosjektnummer 44834

3.3.2 Nærmere om utvalget: Tall og representativitet

Av utvalget som er intervjuet hadde fire referansepersoner fått innvilget familiegjenforening. To venter fortsatt på svar, og ni har fått avslag. Elleve av de som ble intervjuet hadde søkt med ektefelle. Fire av de som ble intervjuet hadde søkt familiegjenforening med både ektefelle og barn under 18 år. To av de som ble intervjuet hadde bare søkt med barn under 18 år.

Seks av referansepersonene som er intervjuet kommer fra Eritrea, fire av dem kommer fra Somalia, to av dem kommer fra Afghanistan, én fra Irak, én fra Syria og én fra Etiopia.

Én av referansepersonene fikk innvilget asyl allerede i 2008, altså før fristen var innført. Denne referansepersonen søkte ikke familiegjenforening før i 2012, fordi hun ikke fikk kontakt med ektefellen før den tid. Dette er grunnen til at hun er med i utvalget. Én av referansepersonene fikk asyl i 2010, tre av referansepersonene fikk asyl i 2011, fire fikk asyl i 2012, fire fikk asyl i 2013 og to fikk asyl i 2014.

Utvalget er å anse som representativt for hvem som fikk innvilget asyl i Norge i 2010-2014. I denne perioden fikk til sammen 7695 Eritreere asyl, 4836 fra Somalia, 2533 fra Afghanistan, 2209 fra Syria, 856 fra Etiopia, 516 fra Iran og 335 fra Irak⁵⁶. Tallene tilsier at vi med fordel kunne ha intervjuet enda en person fra Syria. Grunnen til at bare en er intervjuet, er at det høye tallet innvilgede asylsøknader herfra er fra 2014.

3.4 Er praksis i tråd med gjeldende rett?

3.4.1 Praktisering av ordlyden "fremmet søknad" jf. § 10-8 (5)

Som beskrevet i del to, er praksis per i dag slik at søknaden anses fremmet ved familiens oppmøte og registrering av søknad på riktig norsk utenriksstasjon. Etter praksis anses elektronisk registrering av søknad ikke som fristavbrytende.

Sammenfatningen av internasjonal og nasjonal rett over, kommer imidlertid til at dette er feil tolkning av regelverket. Dette betyr at praksis på dette punkt strider mot utlegningen av gjeldende rett.

Tre av referansepersonene som ble intervjuet hadde registrert søknaden elektronisk innen fristen, men fikk avslag fordi søker ikke møtte på ambassaden for registrering før etter fristen var

⁵⁶ UDI (2010, 2011, 2012, 2013, 2014). Tallene er basert på en gjennomgang av statistikk fra disse årene. Tallet inkluderer vedtak om asyl basert på konvensjonsstatus, jf. FK art 1A jf. ul. § 28a, og annen flyktningstatus (utvidet asylbegrep: § 28b). Innvilget asyl på bakgrunn av kvoteflyktningordningen er ikke en del av tallene. Enslige mindreårige asylsøkere er ikke en del av tallene.

ute. Dette betyr igjen at de tre sakene muligens utgjør et brudd på EMK art. 8. Konklusjonen her er at forvaltningens tolkning av ettårsfristen fører til at regelverket i praksis ikke samsvarer med gjeldende rett jf. ul. § 3.

3.4.2 Unntaket fra ettårsfristen

Det gis unntak fra fristen dersom det foreligger ”forhold utenfor søkers kontroll”. Spørsmålet er hvorvidt måten unntaket praktiseres på, er i tråd med regelverket de lege lata. Det bemerkes at vurderingen av unntaket i punkt 3.4.2.1-3.4.2.2 nedenfor baserer seg på at norsk rett anser søkers endelige registrering ved oppmøte på ambassaden som ”fremmet” i fristens forstand.

3.4.2.1 Faktiske hindringer ved oppmøte på ambassaden: Eksempelet Eritrea

Eritreere må møte opp på norsk utenriksstasjon i Etiopia eller Sudan for å fremme søknad. Det foreligger en del vanskeligheter knyttet til dette, noe landinfo sin rapport bekrefter⁵⁷. Av rapporten fremgår at vilkårene for utreisetillatelse fra Eritrea er mange. Det kreves for eksempel at den som skal reise ut har gjennomført obligatorisk verneplikt. På grunn av lang verneplikt omfatter dette menn over 54 år, kvinner over 47 år og barn under 13 år. Nære familied medlemmer til en som har reist ulovlig ut av landet får ikke utreisetillatelse selv om vilkårene for dette er oppfylt.⁵⁸ Ulovlig utreise fører til bot og fengsel inntil fem år. Soldatene for grensekontroll opererer med en ”skyt for å-drepe-politikk” ovenfor eritreere som tar seg ulovlig over til Sudan⁵⁹. Det tas likevel ikke hensyn til disse forholdene ved registrering av søknad om familiegjenforening innen fristen på ett år.

Seks av referansepersonene som ble intervjuet var fra Eritrea. Én av dem hadde ektefelle i Frankrike på søknadstidspunktet. En annen hadde familien i Etiopia, der de hadde bodd flere år før referansepersonen fikk asyl i Norge. En tredje søkte familiegjenforening i 2011 da det fortsatt var ambassade i Asmara. På bakgrunn av dette oppstod det ikke vanskeligheter ved registrering på ambassaden for de tre nevnte intervjuobjektene. Sistnevnte opplyser imidlertid om at den ene sønnen hans fortsatt er igjen i Eritrea, da han ikke har lyktes i å komme seg over grensen til Sudan for å få utreisevisum til Norge. De tre andre referansepersonene fra Eritrea hadde familie i hjemlandet. En av dem forteller at ektefellen ble fengslet på grensen til Sudan. Dette førte til at hun ble forhindret fra å møte opp til timen på utenriksstasjonen i Khartoum. En annen forteller at det var svært vanskelig, men at det likevel gikk. En tredje forteller at det ikke var vanskelig.

⁵⁷ Landinfo (2015)

⁵⁸ Ibid, s. 4-5

⁵⁹ Ibid s. 6

Som vist over, følger det av forarbeidene at det bør gjøres unntak dersom det er ”faktisk umulig” å møte opp på ambassaden⁶⁰. Eksempelet fra Eritrea tilsier at søkere herfra, i alle fall i visse tilfeller, faller inn under forarbeidenes beskrivelse. UDI har imidlertid gjort det klart at forhold som gjør det vanskelig å møte på ambassaden, herunder også situasjonen i Eritrea, ikke omfattes av unntaket⁶¹. Denne praksisen er ikke forenelig med forarbeidene. At denne gruppen ikke gis unntak fra ettårsfristen tilsier dessuten at det prosessuelle kravet om å se hen til søkers særlige sårbare situasjon, jf. EMK art. 8, ikke oppfylles.

Konklusjonen blir at forvaltningens anvendelse av unntaket på dette punkt er etter dette ikke i tråd med gjeldende rett.

3.4.2.2 Ventetid på ambassaden

Del to viser at hvis søker ikke får time for registrering på ambassaden før etter fristen er gått ut, og dette skyldes ambassaden, kan dette anses som et forhold utenfor søkers kontroll. Spørsmålet er hvorvidt praksis her er i tråd med rettstilstanden de lege lata.

En referanseperson fra Eritrea er en av to som ble intervjuet som selv hadde registrert søknad elektronisk. Mannen har universitetsutdannelse og behersker engelsk. Han forstod imidlertid ikke den to-leddede søknadsprosessen. Familien møtte opp på riktig ambassade i Addis Abeba i mars 2012. De fikk da beskjed om at det først måtte opprettes en søknad i nettportalen, og betales gebyr, før søknaden kunne registeres. Referansepersonen søkte elektronisk i desember 2012, og betalte samtidig gebyr. Da søknaden ble registret elektronisk rundt juletid, fikk familien ikke ny time på ambassaden før i mars 2013. Dette var to måneder etter fristen på ett år, fordi referansepersonen hadde fått asyl innvilget januar 2012. Familien fikk derfor avslag hos UDI fordi underholds kravet ikke var oppfylt. Etter klagebehandlingen hos UNE fikk familien endelig avslag. Mannen har også fått hjelp til å skrive omgjøringsbegjæring i saken. Der ble det anført at det måtte ses hen til lang ventetid på ambassaden. Anførselen ble avvist av UNE. Det ble vist til at ventetid på ambassaden er noe søkeren selv må bære risikoen for.

Eksempelet viser at praksis her avvek fra rettstilstanden de lege lata. Hadde regelverket vært praktisert slik utlegningen av gjeldende rett tilsier, skulle søkerne ha vært omfattet av unntaket fra ettårsfristen.

Saken er også et eksempel på at søknadsprosessen er lite fleksibel. Dette da det ikke tas hensyn til misforståelser på dette stadiet ved vurderingen av om søknaden er fremmet innen fris-

⁶⁰ Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008) punkt 2.3.2.1

⁶¹ UDIs veiledningstjeneste (2015). I tillegg fremgår det av flere vedtak forfatteren har sett, herunder vedtak til intervjuobjekt.

ten. Dette kan tilsi at UDI sin saksbehandling ikke i tilstrekkelig grad ivaretar kravet om en særlig aktsom/flid saksbehandling jf. EMK art. 8. Det samme gjelder EMD sine uttalelser om at det ved saksbehandlingen skal tas særlig hensyn til søkerens sårbare situasjon der referansepersoenen har fått asyl, og at søker sin forklaring skal lyttes til.

Konklusjonen blir at praksis knyttet til denne delen av unntaket ikke er i tråd med rettstilstanden de lege lata jf. ul. § 3.

3.4.2.3 Unntak fra fristen: Ikke kjent til hverandres oppholdssted

Del to viser at det gis unntak fra ettårsfristen er hvis referansepersoenen og søker ikke har kjent til hverandres oppholdssted. Spørsmålet er hvordan dette unntaket virker i praksis.

Dette forholdet gjaldt en av referansepersoenene som ble intervjuet. Hun er en kvinne fra Eritrea, og fikk asyl i Norge i 2008. På dette tidspunktet kjente hun ikke hvor ektefellens oppholdssted. Da hun flyktet var hun gravid med deres felles barn. Hun og ektefellen etablerte kontakt sommeren 2012. Mannen hadde da fått asyl i Frankrike. Han hadde vært fengslet i Eritrea siden 2007 frem til han flyktet til Frankrike. Kort tid etter de hadde etablert kontakt søkte kvinnen om familiegjenforening med ektefellen. Hun kjente angivelig ikke til reglene om krav til underhold, eller at det gis unntak fra ettårsfristen i tilfeller der det har vært umulig å etablere kontakt mellom partene. Dette forholdet ble derfor ikke belyst i søknaden. Kvinnen fikk avslag fordi hun ikke oppfylte underholdskravet, og falt utenfor ettårsfristen. Hun hadde ikke råd til advokat på søknadstidspunktet. De hun var i kontakt med på det lokale flyktningkontoret kjente ikke til disse reglene.⁶² Videre hadde hun ikke forstått at hun måtte sende inn fullmaktsskjema for å få tilsendt vedtaket fra UDI. Vedtak ble av den grunn bare sendt til ambassaden i Frankrike. Kvinnen ringte UDI i november for å spørre hva som skjedde med saken. Hun fikk da vite at et avslag på søknaden var sendt til ambassaden i Frankrike, i oktober. Klagefristen var ute, og klagen ble avslått av UNE på formelt grunnlag. Hun fikk da ikke sendt inn noen forklaring som tilsa at familien hadde rett til unntak fra ettårsfristen.

Denne saken er et eksempel på en søknad der det skulle vært gitt unntak fra ettårsfristen jf. § 10-8 (5). Eksempelet viser at rettstilstanden i praksis avvek fra rettstilstanden de lege lata.

⁶² Det er bekreftet av ansatt på Flyktningkontoret i Kragerø, som var i kontakt med kvinnen i forbindelse med søknaden, at kontoret ikke kjente til unntaket fra ettårsfristen.

3.4.3 Saksbehandlingstiden

Søknadsprosessen skal være særlig ”rapidement” i de tilfeller der referansepersonen har asyl jf. EMK art. 8 og avgjørelsen Tanda-Muzinga. Spørsmålet er hvorvidt kravet til effektivitet ivaretas i praksis.

Flere av referansepersonene uttaler at det har tatt veldig lang tid å få svar på sin søknad. En uttaler for eksempel at ”Det er veldig vanskelig å bo alene. Jeg søkte for lenge tiden, men venter fortsatt på svar.” Et annet eksempel, som kan vise hvilke følger den lange saksbehandling kan få, er saken til en kvinnelig referanseperson fra Somalia. Hun søkte familiegjening med sine tre sønner. De har ventet nesten to år alene i Addis Abeba, der de oppholder seg ulovlig. To av dem har blitt fengslet der mens de venter på søknaden. Den yngste av dem ble med menneskesmuglere til Libya, fordi de fortalte ham at de kunne få ham til Norge mye fortere. De holdt ham i Libya og presset moren for 5000 dollar. Han ble torturert, og til slutt sluppet av i Tyskland. Der er han nå innlagt på sykehus, og søker om asyl. Kvinnen uttaler at:

”Jeg tør ikke å fortelle de to sønnene mine om at vi har fått avslag fra UDI. Jeg er redd for at de også kommer til å bli med menneskesmuglere, de er så slitne av å vente. De er veldig slemme i Addis med barn som ikke har noen til å passe på seg”.

Forventet saksbehandlingstid for familiegjeningssøknad der søker er fra Somalia og Etiopia er 20 måneder⁶³. For en søker fra Eritrea, Syria, Irak, Afghanistan, Sudan og Iran er forventet tid 18 måneder⁶⁴. Saksbehandlingstiden beregnes fra det tidspunkt søker leverer dokumenter på ambassaden for registrering. Til sammenlikning er forventet saksbehandlingstid ved familiegjening der søkeren er fra for eksempel USA, Brasil, Thailand eller Filippinene bare 9 måneder⁶⁵.

Spørsmålet er om det er en velbegrunnet årsak til det store skillet mellom saksbehandlingstiden for personer fra typiske ”asyl-land” og søkergrupper fra andre land. Fire mulige årsaker kan tenkes:

1. En hypotese var først at lang saksbehandlingstid for disse gruppene henger sammen med at det er særlig stor pågang på ambassadene i Somalia og Jordan. Ambassaden i Addis Abeba avkrefter dette⁶⁶. De opplyser om at det for tiden er mellom 1-7 dagers ventetid for DNA-test og intervju. Ambassaden i Amman opplyser om at søker får in-

⁶³ UDI (2015)

⁶⁴ UDI (2015)

⁶⁵ UDI (2015)

⁶⁶ Ambassaden i Addis-Abeba, (2015)

tervju 1-2 dager etter oppmøte⁶⁷. Det er dermed ikke slik at ventetid på ambassaden utelukkende kan henge sammen med saksbehandlingstiden.

2. En årsak kan være at det kommer flere søknader om familiegjening fra ”asyl-land” enn fra andre land. UDI sitt system fungerer slik et visst antall saksbehandlere arbeider med et område. Dermed kan søkere fra de landene der det er stor pågang føre til at saker ”hoper seg opp”. Dette er imidlertid et forhold som ligger innenfor organets kontroll, da det handler om intern fordeling av ressurser.
3. Det må ofte tas DNA-test av søkeren der vedkommende er fra samme land som referansepersonen. Dette for å avdekke om søker faktisk har den tilknytningen vedkommende hevder å ha. Dette behovet er størst der søkerne kommer fra ”asyl-land” fordi søkere fra disse landene har et særlig utvandringspotensiale. I tillegg mangler søkere herfra ofte identitetsdokumenter med tilstrekkelig notoritet. En årsak til lengre saksbehandlingstid kan dermed være at DNA-testen må verifiseres. Dette kan imidlertid ikke alene begrunne en forskjell i saksbehandlingstid på 11 måneder.
4. Det kan også antas at en samvirkende årsak er at de som nettopp har fått oppholdstillatelse i Norge, tilhører en såkalt ”rettsfjern gruppe”. Papendorf bruker dette begrepet om de gruppene i befolkningen som har mest problemer med å mobilisere sine rettigheter⁶⁸. De befinner seg ofte under fattigdomsgrensen, og mange er innvandrere, rusmisbrukere og sosialklienter.⁶⁹

Statsborgere fra Thailand og Filippinene har et av de høyeste tallene hva gjelder innvilgede familieinnvandringssaker i 2014. Av totalt 10 847 innvilgede familieinnvandringstillatelser dette året, var 992 statsborgere av Filippinene og 517 fra Thailand⁷⁰. Tallet fra disse såkalte ”ikke-vestlige landene” tilsier at søkegruppen fra disse landene er høy. Likevel er forventet saksbehandlingstid langt kortere enn de søkergruppene denne oppgaven fokuserer på. En rapport fra SSB⁷¹ viser at personer fra disse landene utgjør de to største enkeltgruppene av ikke-vestlige kvinner som inngår ekteskap med nordmenn. 91 % av thailandske kvinner giftet seg med en nordmann, mens det samme gjelder 87 % av filippinere. En rapport fra UDI⁷² viser at andelen ekteskap mellom

⁶⁷ Ambassaden i Amman, (2015)

⁶⁸ Papendorf (2012)

⁶⁹ Papendorf (2012) s. 18

⁷⁰ UDI (2014)

⁷¹ Gunnlaug Daugstad (2006)

⁷² Hilde Lidén, (2005)

norske menn og kvinner fra Thailand eller Filippinene har nært femdoblet seg fra 1990 til 2005. Dette gir grunnlag for å si at tallene fra UDI fra 2014, som viser at 992 var statsborgere fra Thailand, for det meste er kvinner gift med en norsk referanseperson. Poenget her er dette: Norske, mannlige referansepersoner som får innvilget ekteskap med en thailandsk kvinne har en viss inntekt, fordi de oppfyller underholdskravet. De er dermed ikke samfunnets mest ressursvake.

Papendorf viser til at ”normalbefolkningen” har grunnlag for å mobilisere sine rettigheter sammenliknet med mer ”rettsfjerne” grupper⁷³. Ressursvake gruppers muligheter til å fremme politiske krav er derimot preget av lite kunnskapsmakt⁷⁴. Dette kan tilsi at en nordmann som søker familiegjening har større forventninger til kort saksbehandlingstid hos forvaltningen enn hva en søker fra Somalia har. Dette gir grunn til å anta at lengre saksbehandlingstid for søkere fra typisk ”asyl-land”, sammenliknet med grupper fra andre ”ikke-vestlige” land, der søkegruppen også er høy, har med hvilken gruppe i samfunnet referansepersonen kan knyttes til.

Etter dette kan DNA-testen delvis begrunne at det er lengre ventetid for visse søkergrupper. Etter min mening kan dette imidlertid vanskelig begrunne en forskjell i forventet saksbehandlingstid på 11 måneder. Antakeligvis skyldes det også at søkergrupper fra ”asyl-land” ikke er et prioritert område.

Konklusjonen blir etter dette at den lange saksbehandlingstiden ved familiegjening der referansepersonen er flyktning, ikke er tilstrekkelig begrunnet i et legitimt hensyn. Saksbehandlingstiden kan derfor ikke oppfylle det prosessuelle kravet til en særlig ”rapidment” saksbehandling jf. EMK art. 8. Dette betyr at praksis ikke er i samsvar med gjeldende rett jf. ul. § 3.

3.4.4 Hvorfor er praksis i strid med utlegningen av gjeldende rett?

Vi har her beskrevet at praksis i visse tilfeller ikke er i tråd med rettstilstanden de lege lata, særlig når det gjelder ivaretagelse av internasjonale rettskilder. Spørsmålet er hva som er årsaken til dette.

⁷³ Papendorf (2012) viser til ulike undersøkelser basert på ressursvake gruppers evne til å mobilisere rettigheter. Denne sammenliknes med en undersøkelse rettet mot normalbefolkningen, knyttet til pasientskadeerstatning. Undersøkelsene tilsier at selv om normalbefolkningen også har behov for mer kunnskap om rettigheter, er deres evne til å mobilisere rettigheter likevel bedre sammenliknet med rettsfjerne grupper.

⁷⁴ Papendorf (2012) s. 19

En årsak kan være at forholdet mellom internasjonale forpliktelser og ettårsfristen jf. uf. § 10-8 (5), ikke er vurdert tilstrekkelig av lovgiver. Forarbeidene inneholder ingen vurdering av fristen opp mot EMK art. 8. Arbeids- og inkluderingsdepartementet hadde fullmakt til å vedta forskriften på bakgrunn av et delegeringsvedtak⁷⁵. Det var da innenfor departementets mandat å innføre denne uten noen form for kontroll gjennom Stortinget, eller regjeringen i statsråd. Ettårsfristen har dermed ikke vært gjenstand for noen grundig parlamentarisk behandling. Grunnen til at dette var mulig, var at unntaket fra underholdskravet var fastsatt i forskrift. I høringsrunden til utlendingsloven påpekte flere organer at unntaket fra underholdskravet for flyktninger burde fastsettes i lovs form og ikke i forskrift⁷⁶. Forslaget ble kommentert i forarbeidene, men lovgiver fant at dette unntaket var såpass klart forankret i internasjonale rettskilder at dette ikke var nødvendig⁷⁷.

Videre finnes det per i dag ikke rettspraksis knyttet til ettårsfristen. Dette henger sammen med at referansepersoner som nettopp har fått innvilget asyl, tilhører såkalt ”rettsfjern” gruppe. Dette innebærer blant annet at de har lavere forutsetninger for å mobilisere egne rettigheter. Papendorf beskriver rettsfjerne grupper blant annet slik at de preges av ”lite kunnskapsmakt og konfliktevnne”.⁷⁸ Personer som nettopp har fått opphold etter søknad om asyl har dessuten som regel begrensede økonomiske midler. Dette begrenser muligheten til å føre en sak for domstolene. Det forhold at fristen ikke har vært gjenstand for prøvelse, betyr at det ikke foreligger en autoritativ rettskilde som har fastsatt hvordan fristen skal tolkes opp mot EMK art. 8. Forvaltningens praksis får dermed stå seg frem til en sak blir gjenstand for prøvelse i Høyesterett, eller eventuelt EMD.

3.5 Oppnår reglene sin tilsiktede virkning?

Den neste hovedproblemstillingen er hvorvidt regelverket oppnår sin tilsiktede virkning, herunder eventuelt hva som er årsaken til at reglene ikke oppnår sin tilsiktede virkning.

For å vurdere spørsmålet om rettens tilsiktede virkninger fungerer som forutsatt, må en først finne frem til hva som er den aktuelle rettskildens ”tilsiktede” virkning. Dette kan være mer eller mindre tydelig. Hva som er lovgivers intensjon med loven kan for eksempel fremgå klart av forarbeidene eller av en formålsparagraf. Det kan også fremgå mer indirekte og utydelig, eller formålet kan bære preg av idealisme fremfor enn reelle mål⁷⁹.

⁷⁵ Delegeringsvedtak 9. oktober 2009 nr. 1260

⁷⁶ Jf. Ot. Prp nr. 75 (2006-2007) s. 63-65

⁷⁷ *ibid*, s. 65

⁷⁸ Papendorf (2012) s. 18

⁷⁹ Mathiesen (2012) s. 44

Det første spørsmålet er hva som er den tilsiktede virkningen bak regelverket om familiegjening der referansepersonen har asyl, og søker familiegjening med ektefelle/samboer eller under 18 år.

Gjennomgangen av forarbeidene over, tilsier at det i alle fall kan utledes to tilsiktede virkninger med regelverket: *Den første er ivaretagelse av prinsippet om familiens enhet, fastsatt i internasjonale forpliktelser.* Dette hensynet ivaretas ved å gi flyktninger rett til familiegjening uten at det stilles noen betingelser om inntekt. Dette fordi familiesplittelsen er et forhold som ligger utenfor familiens egen kontroll. Med et unntak fra krav til inntekt tas det hensyn til internasjonale forpliktelser. Den andre tilsiktede virkningen, *er å forhindre forskjellsbehandling mellom denne gruppen, og andre som søker familiegjening, i tilfeller der familien selv har valgt å leve adskilt.* Denne virkningen søkes realisert gjennom ettårsfristen. Begrunnelsen er at prinsippet om familiens enhet svekkes når søkeren selv velger å leve adskilt i ett år før søknad fremmes.

Problemstillingen er nå hvorvidt disse tilsiktede virkningene med familiegjeningensregelverket oppnås eller ikke, herunder eventuelt hva som er årsaken til at virkningene ikke oppnås.

3.5.1 Kunnskap om regelverket

Mathiesen og Papendorf har begge understreket at kunnskap om regelverket har sentral betydning for hvorvidt en rettighetshaver kan mobilisere sine rettigheter. Etter en gjennomgang av ulik empiri fra fengselsretten, arbeidsretten og rettshjelpsundersøkelser, konkluderer Mathiesen med at kommunikasjon av lovstoff er en viktig betingelse for at lover skal virke etter sin hensikt⁸⁰. Særlig rettshjelpsundersøkelsene viser dette, men det fremtrer også som et sentralt forhold i undersøkelsene av hushjelploven.⁸¹ En konklusjon hos Papendorf er, som tidligere nevnt, at mangel på kunnskap fører til at såkalte ”rettsfjerne” grupper ikke evner å mobilisere sine rettigheter på samme måte som normalbefolkningen. Oppsøkende virksomhet er derfor særlig viktig for å nå frem til denne gruppen⁸².

Som del to har vist, er familiegjening i utgangspunktet en rettighet for en ektefelle/samboer eller et barn av en referansepersonen som har fått innvilget asyl. Evnen til å mobilisere denne rettigheten avhenger da av at referansepersonen har tilstrekkelig kunnskap om regelverket. Fire eksempler fra intervjuene kan brukes for å belyse ulike sider ved dette.

⁸⁰ Mathiesen (2011) s. 77

⁸¹ Andenæs, Aubert, Sveri (1952)

⁸² Papendorf (2011) s. 261

1. En kvinnelig referanseperson fra Somalia fikk asyl i Norge januar 2011. Hun hadde en sønn i hjemlandet, som da var 15 år. Kvinnen kontaktet ved en rekke anledninger lokalt NAV-kontor for å forhøre seg om reglene for familiegjening. Hun fikk informasjon om hvordan sønnen skulle søke, men ettårsfristen ble aldri nevnt⁸³. Sønnen møtte opp på ambassaden i Uganda en måned etter at fristen hadde gått ut. Søknaden ble derfor avslått. Grunnen til at de ventet var at det var dyrt å reise til Uganda. Hvis kvinnen hadde fått informasjon om ettårsfristen, ville dette trolig ha vært et incentiv til å fremskynde prosessen.
2. Den kvinnelige referanseperson fra Somalia, som også ble nevnt over, søkte familiegjening med sine tre mindreårige sønner innen fristen på ett år. Hun fikk avslag fordi hun ikke hadde vedlagt samtykke fra sønnens far. Dette var en regel hun ikke kjente til da hun og en person fra et lokalt flyktningkontor fylte ut søknaden. Samtykke er nå sendt inn, og hun venter på at klagen skal behandles. Hadde hun fått denne kunnskapen på et tidligere stadium kunne imidlertid den vanskelige situasjonen for sønnene hennes delvis vært forhindret.
3. Det tredje eksempelet er kvinnen fra Eritrea, som ble nevnt over i punkt 3.5.2.3, som et eksempel på en sak der det skulle vært gitt unntak fra ettårsfristen. Her var manglende kunnskap om regelverket årsaken til at unntaket ikke ble påberopt i prosessen. Hadde hun fått denne informasjonen i forkant av søknadsprosessen, ville familiegjening med ektemannen sannsynligvis vært innvilget.
4. To av referansepersonene, disse også kvinner, fikk angivelig ikke informasjon om at ektefellen kan søke familiegjening fra Norge i påvente av asylsøknad. De hadde heller ikke fått informasjon om ettårsfristen. I begge tilfeller har referansepersonene fått asyl i Norge, mens ektefellen har fått avslag på søknad om asyl. I begge tilfeller kunne ektefellen ha søkt om familiegjening i påvente av asylsøknaden⁸⁴. I en av de to sakene har ektefellen søkt familiegjening *etter* avslag på asyl. Dette fører til avslag på formelt grunnlag, da det som hovedregel ikke er adgang til å fremme søknad fra Norge uten lovlig opphold⁸⁵. Ektefellen oppholder seg nå i landet uten lovlig opphold. I den andre saken er det ikke søkt om familiegjening. Ektefellen oppholder seg nå i landet uten lovlig opphold. I begge sakene har referanseperson og ektefellen barn sammen.

⁸³ Jeg har sett dokumentasjon på omfattende korrespondanse mellom NAV og søker, om hvordan søknad fremmes. Ettårsfristen er ikke nevnt.

⁸⁴ jf. Utlendingsloven § 56 jf. Forskrift § 10-1 (1) e jf. (3) annet punktum

⁸⁵ Jf. Utlendingsloven § 56 jf. Uf. § 10-1 (1) e jf. (3) første punktum.

Gjennomgangen viser at kunnskap om regelverket er en sentral betingelse for at familiegjenforeningsreglene skal virke i tråd med de tilsiktede virkninger. Alle eksemplene viser at manglende kunnskap om regelverket hadde sammenheng med avslag på søknad om en rettighet som i utgangspunktet forelå. Konklusjonene til Mathiesen og Papendorf opprettholdes dermed også her. Manglende kjennskap til regelverket er imidlertid ikke den eneste årsaken til at regelverket ikke virker i tråd med sine forutsetninger. Som Mathiesen skriver er: ”Landskapet som loven lander i”⁸⁶ sentralt. Dette fører til spørsmålet om hvilken betydning det videre landskapet regelverket befinner seg i, har for referansepersonens evne til å mobilisere sine rettigheter.

3.5.2 Det sosiale landskapet

Språk, utdanning og kjønn kan beskrives som faktorer i det sosiale landskapet regelverket lander i. Spørsmålet er hvilken betydning dette sosiale landskapet har for realisering av regelverkets tilsiktede virkninger. Herunder særlig hvilken betydning dette landskapet har for referansepersonens evne til å motta, eller oppsøke, informasjon om regelverket.

3.5.2.1 Utdanning og språk

Papendorf diskuterer rettshjelpsbehovet for rettsfjerne grupper i lys av Habermas’ refleksjoner knyttet til svakkstiltes muligheter og begrensninger i forhold til rettshjelpsstrategier.⁸⁷ I dette perspektivet var deres evne til å mobilisere retten, avhengig av kompetanse⁸⁸. Denne kompetansen hadde blant annet sammenheng med formell utdanning⁸⁹. Intervjuene viser også dette.

Fem av referansepersonene som ble intervjuet har utdanning ut over grunnskole. Av disse har tre personer utdanning fra universitet, en har fagbrev som maler og en er utdannet sykepleier. Fire av dem er menn, en er kvinne. Seks av dem som ble intervjuet hadde engelskkunnskaper. Denne gruppen omfatter alle de fem med utdanning, i tillegg til en mannlig referanseperson. Som nevnt hadde fire av de femten som ble intervjuet fått innvilget familiegjenforening. Disse fire tilhører alle den gruppen på seks som hadde engelskkunnskaper. Tre av de fire tilhører gruppen på fem med utdanning. Dette forholdet tilsier at det er en sammenheng mellom språkkunnskaper, utdanning og forutsetninger for å forstå et regelverk. Disse sosiale forutsetningene har betydning for hvorvidt regelverket oppnår sine tilsiktede virkninger.

⁸⁶ Mathiesen (2011) s. 77

⁸⁷ Papendorf (2012) s. 125

⁸⁸ ibid

⁸⁹ ibid

3.5.2.2 *Kjønn*

De fire referansepersonene som fikk innvilget familiegjennforening var alle menn. Av utvalget på femten var åtte menn og syv kvinner. Forholdet mellom kjønn og informasjon om fristen blant de femten som ble intervjuet tilsier også at det er en viss sammenheng. Av de åtte mannlige referansepersonene som ble intervjuet, opplyser syv av åtte at de fikk informasjon om ettårsfristen. Tilsvarende opplyser bare to av de syv kvinnene at de fikk informasjon om ettårsfristen. Det kan også bemerkes at de klareste eksemplene på manglende kunnskap om regelverket, vist over i punkt 3.5.1 alle var kvinner.

Forholdet mellom kjønn, etnisitet og likhet er forsket på tidligere. I en norsk studie av retts hjelp, ble 59 førstegangsinnvandrerkvinner intervjuet⁹⁰. Resultatet ble sammenliknet med en generell studie i Oslos befolkning. Studien viste i utgangspunktet at det udekkede rettshjelpsbehovet ikke var større blant kvinnene enn generelt i befolkningen. Likevel viste studien at kvinnenenes rettslige krav hadde godt grunnlag i om lag 70 prosent av sakene. Dette tallet var vesentlig høyere enn i befolkningen generelt, der 40 prosent hadde grunnlag for kravene. Kunnskapsnivået om rettshjelploven var også vesentlig lavere blant kvinnene enn generelt i befolkningen. Mathisen omtaler dette som ”passiv diskriminering”⁹¹. Med dette mener han mangelfull kommunikasjon av rettshjelpsmuligheter fra det offentliges side til befolkningsgrupper som trenger det mest, og som dessuten kan nyttiggjøre seg av det⁹². En undersøkelse foretatt av Hellum og Taj viser også at innvandrerkvinner har spesielle utfordringer blant ”rettsfjerne” grupper.⁹³

En skal være varsom med å trekke den konklusjon at en oppnåelse av familiegjennforeningsregelverkets tilsiktede virkninger har sammenheng med kjønn. Utvalget på femten personer er ikke representativt nok til å trekke denne konklusjonen. På den annen side viser undersøkelsen at de av intervjuobjektene som fikk innvilget familiegjennforening var menn. Dette til tross for at fordelingen av kvinner og menn som ble intervjuet er lik. Samtidig viser også andre undersøkelser av forholdet mellom rett, likhet og kjønn at kvinner kommer dårligst ut. Konklusjonen her baserer seg på at kjønn ofte henger sammen med utdannings- og språknivå hva gjelder personer som søker om asyl. Utdanningsnivå og språk har betydning når det gjelder forutsetningene for å sette seg inn i et regelverk. På denne måten blir kjønn også en sosial faktor av betydning for om familiegjennforeningsregelverket oppnår sine tilsiktede virkninger.

⁹⁰ Andenæs og Graver m.fl., (2002)

⁹¹ Mathiesen (2011) s. 228

⁹² *ibid*

⁹³ Hellum og Taj (2014)

3.5.3 Det prosessuelle landskapet

Vi skal nå vurdere hvilken betydning koblingen mellom kunnskap om regelverket, og utformingen av de prosessuelle reglene, har om regelverket oppnår sine tilsiktede virkninger.

De prosessuelle reglene knyttet til en lov har betydning for om denne oppnår sine tilsiktede virkninger eller ikke. Dette trekkes frem i en studie foretatt av abortloven⁹⁴. Denne viser at den materielle regelen om selvbestemt abort, støttes av vidtgående prosessuelle regler. De prosessuelle reglene som finnes i lovteksten og i forskrift bidrar til å sikre at kvinnens selvbestemmelsesrett søkes ivaretatt i alle ledd under prosessen⁹⁵. Dette viser at lovgiver faktisk har ønsket å sikre kvinnene rettighetene. Det kan trekkes frem en annen undersøkelse, knyttet til den norske hushjelploven⁹⁶. Her viste en intervjuer av et utvalg husmødre og hushjelpere i Oslo at loven hadde svært begrensede virkninger. Aubert påpeker at loven var et resultat av et kompromiss⁹⁷. Dette ved at husmødrene har fått materielle rettigheter, mens husmødrene samtidig var beskyttet mot lovens straffetrussel, fordi den manglet en effektiv håndhevingsmåte⁹⁸. De to studiene viser at hvorvidt en lovs materielle regler eller rettigheter skal virke som uttalt, avhenger av hvordan de tilhørende prosessuelle reglene er utformet.

Spørsmålet er hvorvidt det prosessuelle landskapet familieegjenforeningsregelverket befinner seg i, bidrar til, eller buttrer imot realisering av regelverkets tilsiktede virkninger.

For syv av intervjuobjektene skyldes avslaget på familieegjenforening delvis manglende forståelse av søknadsprosessen allerede ved registrering av søknad elektronisk.

For å starte søknadsprosessen må det opprettes en bruker på UDIs nettportal. Språket der er kun engelsk eller norsk. Det er ikke mulig å søke på papir. Denne endringen ble innført i slutten av 2011/starten av 2012. I forbindelse med nettregistrering betales et søknadsgebyr. Deretter bestilles en time for familiens registrering ved norsk utenriksstasjon. Som regel er det referansepersonen i Norge som foretar denne delen av søknadsprosessen.

Dette forutsetter for det første at referansepersonen behersker norsk eller engelsk språk. For det andre forutsetter det at referansepersonen kan lese, og for det tredje av vedkommende behersker data. I tillegg forutsetter det at referansepersonen forstår forskjellen på ordet ”referanseperson” og ”søker”, slik at riktige navn fylles ut i nettportalen. Eventuelt forutsetter dette

⁹⁴ Syse (1993)

⁹⁵ Mathiesen (2011) s. 76

⁹⁶ Aubert, Eckhoff og Sveri (1952)

⁹⁷ Aubert (1976) s. 155

⁹⁸ ibid

stadiet av prosessen at referansepersonen har fått hjelp av noen som behersker disse forutsetningene.

12 av de 15 intervjuede søkte om familiegjenforening etter at det ble obligatorisk å registrere søknad elektronisk. Av disse 12 fikk en person hjelp av advokat til registrering av søknaden, seks fikk hjelp av venner, bekjente eller familie, tre fikk hjelp av flyktningkontor og to foretok registreringen selv.

De som fikk hjelp av venner eller bekjente har i visse tilfeller fått til registreringen, i visse tilfeller ikke. To eksempler på at det oppstod misforståelser på dette stadiet kan nevnes:

En referanseperson fra Irak fikk hjelp av sin svoger til å søke familiegjenforening med ektefelle og barn elektronisk. Svogeren hadde vært i Norge i åtte år. Likevel ble søknaden registrert feil. Da ektefellen skulle møte opp til avtalt time på ambassaden i hjemlandet fikk de beskjed om at søknaden var registrert i referansepersonens navn. De måtte derfor fylle ut søknaden på nytt, og møte opp til en ny time. En annen referanseperson fra Somalia fikk hjelp av en bekjent på asylmottaket. De fylte ut søknaden før fristen var ute. Da ektefellen og barnet hans møtte opp til bestilt time på ambassaden, fikk de beskjed om at det bare var søkt for ektefellen, ikke for barnet. Referansepersonen måtte derfor fylle ut søknaden på nytt, for begge to, og bestille en ny time. De fikk da ikke ny time før fristen var ute. Familien fikk derfor avslag. Avslaget ble opprettholdt av UNE. De to eksemplene viser at søknadsprosessen kan oppleves som vanskelig. Dette også i tilfeller der en med norskkunnskaper hjelper til med utfyllingen.

En av de to referansepersonene som registrerte søknaden representerer et unntak fra de øvrige intervjuobjektene. Dette da han selv fylte ut søknaden på riktig måte. Mannen har en mastergrad fra Syria, og snakker og skriver godt engelsk. Han uttaler at:

”The webpages were very helpful for English speakers”.

Han er en av de få av intervjuobjektene som behersker engelsk godt. Han er også en av de få med høyere utdanning. Denne referansepersonen hadde dermed de nødvendige kunnskapsmessige forutsetninger for å forstå regelverket og søknadsprosessen. Saken er således et eksempel på at det sosiale landskapet stemte, slik at regelverket virket i tråd med sine forutsetninger. Som tidligere påpekt, skiller denne referansepersonen seg ut. Generelt viser intervjuene at de sosiale og kunnskapsmessige forutsetningene som dataferdigheter, kjennskap til engelsk eller norsk eller forståelse av regelverket og prosessen, ikke foreligger.

Den andre av de to som fylte ut søknaden selv, er den mannlige referansepersonen som ble nevnt over i punkt 3.4.2.2. Han misforstod den to-leddede søknadsprosessen. Søknaden ble da endelig fremmet fra ambassaden etter ettårsfristens utløp, og familien fikk avslag.

Sakene der avslaget skyldes misforståelser på dette stadiet, for eksempel ved feil utfylling av navn, tilsier at ettårsfristen ikke er egnet til å oppnå det uttalte formålet om å hindre forskjellsbehandling mellom referansepersoner med asyl og andre grupper. Dette da flere av eksemplene ganske klart viser at familiene ikke selv har ”valgt å leve adskilt” i ett år før søknad fremmes. Forholdet tilsier at det prosessuelle landskapet regelverket befinner seg i, ikke bidrar til å realisere de tilsiktede virkningene med familiegjenforeningsregelverket. Som vi ser, skyldes dette delvis at de prosessuelle reglene er lite fleksible. Delvis skyldes det at prosessen er komplisert og at referansepersonene ikke har fått tilstrekkelig kunnskap om hvordan prosessen fungerer. Delvis skyldes det også at prosessen ikke tar tilstrekkelig hensyn til søkerens sosiale forutsetninger.

3.5.4 Det økonomiske og politiske landskapet

Regelverket, som har som uttalt formål å ivareta prinsippet om familiens enhet, lander også i et landskap der innfrielse av dette prinsippet avhenger av økonomiske betingelser. Spørsmålet er hvilken betydning dette har for om retten oppnår sine tilsiktede virkninger.

Søknadsgebyret for familiegjenforening i dag er 5900 NOK per familiemedlem over 18 år⁹⁹. Gebyret har økt de siste årene, fra kr 0 i 2011, til dagens beløp. I tillegg må familien reise til riktig norsk utenriksstasjon for endelig registrering. I Eritrea, Syria, Afghanistan, Irak og Somalia finnes det ikke noen norsk ambassade. Tallene over asylsøkere til Norge, presentert over, viser at det er disse landene flest flyktninger som får innvilget asyl kommer fra. Registrering av søknad innen fristen forutsetter dermed at familien har økonomiske midler til å dekke søknadsgebyret. Fordi betalingen skjer elektronisk, forutsetter dette enten at referansepersonen har et kredittkort og en nettbankbrikke. Eventuelt må vedkommende kjenne noen som kan legge ut for ham/henne. For det andre forutsetter det midler for å dekke familiens reise til norsk utenriksstasjon, ofte i et naboland.

Ett intervjuobjekt uttaler:

”Jeg er veldig heldig som hadde så mye familie i Norge da jeg kom hit. Jeg vet ikke hva jeg skulle gjort uten noen å låne penger av.”

⁹⁹ UDI (2015)

Mannen er fra Irak, og fikk innvilget søknad om familiegjenforening med sin ektefelle og sine to barn. Han forteller at han måtte betale rundt 100 000 NOK for å få dette til. Kostnadene omfattet flybilletter for familien fra Irak til ambassaden i Amman. Fordi det er en del farlige områder i Irak, var det nødvendig for familien å fly. De måtte reise til ambassaden to ganger. Første gang for å registrere søknad, og andre gang, noen måneder senere da de ble innkalt til DNA-test. Referansepersonen måtte også betale flybilletter for familiens innreise til Norge. På det tidspunktet mannen søkte, var innreisen til Norge noe man i utgangspunktet fikk støtte til. Han fikk imidlertid ikke dekket dette, fordi han på søknadstidspunktet enda ikke hadde fått bolig for en hel familie i bosettingskommunen i Norge. Mannen ville likevel søke på dette stadiet, fordi han hadde fått kjennskap til ettårsfristen.

Dette intervjuobjektets kostander skiller seg ut fra mange andre av de som ble intervjuet. En årsak til dette er at referansepersoner med innvilget asyl fikk stønad for familiens innreise til Norge frem til 1. januar 2015¹⁰⁰. Fra denne datoen er stønaden fjernet. Dette tilsier at kostandene den denne referansepersonen hadde i forbindelse med søknaden, i dag kan være reelle.

Det kreves altså betydelige økonomiske ressurser for å få familiegjenforening i dag. Som vi ser har de økonomiske betingelsene tidligere vært begrenset til familiens reise til nærmeste norske utenriksstasjon. Per 2015 kreves midler til dette, samt søknadsgebyr på NOK 5900 og flybilletter for familiens innreise til Norge. Endringene har sammenheng med det politiske landskapet regelverket befinner seg i, da de er bestemt fra politisk hold. Parallelt med de vesentlige endringene i det økonomiske landskapet er lovverket fortsatt det samme. Realiteten er likevel at det landskapet lovverket befinner seg i per i dag ”butter” mer imot en realisering av regelverkets tilsiktede virkninger, herunder særlig prinsippet om familiens enhet.

Flere av intervjuene viser at den økonomiske byrden det innebærer for familien å reise til nærmeste ambassade har ført til at søkeprosessen må utsettes. I fire av sakene har reiseveien og gebyret vært en direkte årsak til utsettelse av søknadsprosessen. I disse fire sakene hadde referansepersonen heller ikke fått kjennskap til de prosessuelle reglene om at søker må møte opp på riktig ambassade for registrering innen ett år etter innvilgelse av asyl. I alle fire sakene har kombinasjonen av økonomi og kjennskap til regelverket og prosessen ført til avslag på familiegjenforening. Dette har ikke sammenheng med at familien selv velger å leve adskilt. Regelverkets tilsiktede virkning om å unngå forskjellsbehandling mellom referansepersoner med asyl og andre grupper, der familien selv velger å leve adskilt, oppnås dermed ikke. Det økonomiske landskapet fører snarere til en forskjellsbehandling. Her mellom referansepersoner som har oppsparte midler før de kommer til Norge, eller kontakter de kan låne penger av,

¹⁰⁰ UDI (2014)

og de referansepersonene som ikke rår over de samme mulighetene. De mest ressursvake faller dermed utenfor.

3.5.5 Hva er grunnen til at regelen ikke virker etter sitt formål?

Vi ser etter dette at intervjuene avdekker ulike typer problemer som fører til at regelen i mange tilfeller ikke virker etter sitt formål. Spørsmålet er så hva som kan utledes av dette: Hva fører til at bestemmelsene virker eller ikke virker?

Kunnskap om regelverket er en sentral forutsetning for at en regel skal virke etter sitt formål. Vi ser at en del av referansepersonene som ble intervjuet ikke har fått god nok veiledning og informasjon om ettårsfristen og om søknadsprosessen. Dette er en mulig årsak. Det videre landskapet reglene befinner seg i har også stor betydning. Det sosiale og landskapet har betydning for hvorvidt referansepersonene evner å motta eller oppsøke den informasjonen som kreves for å mobilisere retten. Det prosessuelle landskapet er bygget opp, og praktiseres på en måte som tar lite hensyn til disse sosiale forutsetningene. Det er vanskelig å gjøre noe med språk- og utdanningsnivå hos de som er nyankomne, men hvordan lovverket skal praktiseres, inkludert hvordan lovstoff kommuniseres, er innenfor myndighetenes kontroll. Videre ser vi at det økonomiske landskapet, som igjen påvirkes av det politiske landskapet regelverket befinner seg i, representerer en hindring som forhindrer at reglene oppnår de uttalte tilsiktede virkningene.

3.6 Rettens utilsiktede virkninger/latente funksjoner

Det neste spørsmålet er om retten har andre, utilsiktede virkninger av samfunnsmessig art¹⁰¹. Ofte er det et uklar grenseovergang mellom det tilsiktede og det utilsiktede.¹⁰² Spørsmålet om rettens ikke-tilsiktede virkninger er også et gradsspørsmål¹⁰³. En type er virkninger som ikke er en uttalt virkning med rettsregelen og ”som i hvert fall må antas å være utilsiktet av ikke helt uvesentlige grupper eller deler av befolkningen”¹⁰⁴.

Det kan også vurderes om ettårsfristen har ikke-tilsiktede virkninger som bidrar til at regelen består. Om dette kan man bruke betegnelsen ”funksjon”. En funksjon betyr en virkning som bidrar til at det fenomen som har virkningen består. Funksjonen er ”latent” dersom den er et resultat av en ikke-tilsiktet virkning. En ”latent funksjon” er altså en type ikke-tilsiktet virkning. Spørsmålet er om ettårsfristen har noen latente funksjoner.

¹⁰¹ Mathisen (2011) s. 45

¹⁰² ibid

¹⁰³ Mathisen (2011) s. 84

¹⁰⁴ ibid

3.6.1 Begrense innvandringen: En latent funksjon?

Som gjennomgått over, er det altså en del hindringer som fører til at mange ikke får søkt familiegjenforening innen ett år etter innvilget asyl. En del av disse hindringene er forhold som norske myndigheter har kontroll over. Et eksempel er det økende søknadsgebyret. Et annet eksempel er en relativt komplisert søknadsprosess der omfanget av veiledningen som blir gitt i prosessen ikke er tilpasset referansepersonens språk eller utdannelsesnivå. Søknadsprosessen er også lite fleksibel dersom det går galt.

Forholdene kan tilsi at en latent funksjon med fristen er å *begrense innvandringen av bestemte grupper*, ved å gjøre det vanskeligere for en flyktning å oppnå familiegjenforening.

3.6.2 Ikke-tilsiktete virkninger: Kan avslag være et problem for samfunnet på sikt?

Hva blir følgene av at en familie, som registrerer søknad for sent, ikke får unntak fra underholdskravet? Følgen er at referansepersonen må oppfylle hovedregelen om underholdskravet. Dette betyr per dags dato en sikret inntekt på NOK 252 472, og en dokumentert fortidig inntekt på tilnærmet samme beløp. Som vist over er regelverket gjenstand for endring, hvilket vil innebære en økning til NOK 304 500. I praksis betyr dette minst ett år i fast jobb før søknad fremmes. En person som får innvilget asyl har rett og plikt til introduksjonsprogram i to år etter at vedkommende er plassert i en kommune¹⁰⁵. Et intervjuobjekt forteller at hans oppfatning er at lærerne på skolen ikke vil at man skal arbeide ved siden av introduksjonsprogrammet, ut over helger.

4 menn og 4 kvinner forteller at de har søkt på mange jobber. Samme antall opplyser at de aldri har blitt innkalt til intervju. Mange forteller om et vanskelig jobbmarked. En uttaler at:

”Får ingen svar når vi søker jobb og blir ikke innkalt til intervju. Jeg bor i en liten by med mange fordommer. De vil ikke ha asylsøkere, det er et stort problem i Flekkefjord. Har bodd her i fire år, men det er ikke normalt at en utlending jobber på Rema 1000 eller Coop.”

Uttalelsen er beskrivende for ikke-vestlige, nyankomne innvandrere i Norge sin situasjon i arbeidsmarkedet.

Fem av de kvinnelige referansepersonene som ble intervjuet, har daglig omsorg for barn under 18 år. At de da skal ha en inntekt for å få familiegjenforening med den andre omsorgspersonen, altså far, er dermed vanskelig å oppnå. Familiesplittelser kan således være en hindring for integreringen i de tilfellene der en forelder har aleneomsorg for små barn. Dette da det

¹⁰⁵ Jf. Introduksjonsloven av 4.7.2003, nr. 80, § 2 (1) bokstav a

som enslig innvandrerforelder kan være vanskeligere å være i arbeid. Argumentet mot dette er at mange norske foreldre også er enslige omsorgspersoner med fulltidsjobb. Det må likevel bemerkes at denne situasjonen er annerledes, fordi de som nylig har fått asyl i Norge som regel mangler øvrig nettverk her, i form av venner og familie. Samtidig viser intervjuene at kvinnelige referansepersoner fra typisk ”asyl-land” ofte mangler utdanning. Dette fører igjen til at denne gruppen går inn i typisk lavtlønnede stillinger, ofte preget av mindre gunstige arbeidsvilkår, hvilket kan være vanskeligere å kombinere med daglig omsorg for små barn.

Vi ser altså at unntak fra underholdskravet er viktig for at familien skal kunne gjenforenes. I de tilfeller der det ikke gis unntak fordi det er søkt for sent, fører dette i praksis ofte til at familien blir splittet i mange år. Dette fordi hovedregel om underhold er vanskelig å oppfylle for de som får asyl. Introduksjonsprogrammet, aleneomsorg for barn, språkkunnskaper, utdanningsnivå og et vanskelig arbeidsmarked, bidrar til dette.

Basert på dette blir spørsmålet blir om regelverket per i dag, som i praksis kan føre til en langvarig familiesplittelse, kan ha andre ikke-tilsiktete virkninger. Denne gangen av den kategorien som er helt utilsiktet av de aller fleste eller til og med alle¹⁰⁶.

3.6.2.1 Forskning fra psykologien

Det er gjort en del psykologiske studier på forholdet mellom asylsøkeres helsetilstand og familieliv. En undersøkelse¹⁰⁷ viste at for irakiske flyktninger bosatt i Tyskland, var sosial støtte en viktig faktor for flyktninger med posttraumatisk stressforstyrrelse og depressive reaksjoner. I en undersøkelse foretatt i Canada¹⁰⁸ var konklusjonen at flyktninger som kom til landet sammen med ektefelle mindre deprimerte enn de som ankom alene. Dette gjaldt både etter 10-12 måneder og etter 2 år. En undersøkelse med utgangspunkt i 946 flyktninger bosatt i Norge¹⁰⁹ viste at tilstedeværelse av familie i Norge hadde stor betydning, spesielt for de som tidligere hadde vært utsatt for omfattende og alvorlige traumatiske opplevelser.

Undersøkelsene viser altså at familiegjenforening for de som får innvilget asyl kan ha betydning for vedkommende sin psykiske helsetilstand. Dette har sannsynligvis innvirkning på måten en nyankommen utlending integreres. Som en kvinnelig referanseperson med tre barn uttaler:

¹⁰⁶ Mathiesen (2011) s. 84

¹⁰⁷ Gorst-Unworth og Goldenberg (1998)

¹⁰⁸ Beiser (1998)

¹⁰⁹ Lie et al (2004)

”The kids will ask the government in the future: Why do they not recognize that we want to live with our father?”

Eller en annen:

”Jeg kan ikke tenke før jeg vet om barna mine kan komme”.

Langvarig familiesplittelse kan muligens også få negative konsekvenser for samfunnet som helhet, i form av for eksempel sykefravær eller bruk av velferdsgoder som offentlig psykolog. Det kan anses som en mulig, ikke-tilsiktet virkning med måten regelverket praktiseres på i dag.

4 Rettspolitisk drøftelse

Del tre viser for det første at praksis ved flere tilfeller ikke er i samsvar med utlegningen av gjeldende rett, slik den er fremstilt i del to. Vi ser også at de tilsiktede virkningene med familiegjenforeningsregelverket i mange tilfeller ikke oppfylles. Dette skyldes kommunikasjon av lovstoff og det landskapet regelverket befinner seg i. Spørsmålet er hva som skal til for å oppnå samsvar mellom praksis og gjeldende rett, og for å realisere de tilsiktede virkningene ved regelverket.

4.1 Praktisering av regelverket

For å ivareta internasjonale regler på en bedre måte, bør det i større grad ses hen til om referansepersonen har forsøkt å søke familiegjenforening innen ett år. En løsning er å anse elektronisk søknad som fristavbrytende. En slik løsning realiserer også i større grad de tilsiktede virkningene bak ettårsfristen, da en slik praksis er bedre egnet til å ”luke ut” dem som faktisk har ”valgt å leve adskilt” i ett år før søknad fremmes. Regelverket ville da også være mer i samsvar med det landskapet regelverket befinner seg i. Dette fordi en slik praktisering tar hensyn til de faktiske og økonomiske utfordringer som følger med at familien må møte opp på riktig ambassade innen fristen.

Under den forutsetning at det bare skal være endelig fremmet søknad ved norsk utenriksstasjon som er fristavbrytende, må unntaket fra fristen praktiseres på en måte som tar hensyn til det landskapet regelverket befinner seg i. Del tre har vist at praksis knyttet til unntaket ikke samsvarer med forarbeidenes uttalelser. Ved ett tilfelle var det også misforhold mellom forvaltningens eget rundskriv og praksis. Praksis knyttet til unntaket avviker også fra EMD sine krav om at det skal tas særlig hensyn til søkerens situasjon der referansepersonen er flyktning. For å oppnå unntakets tilsiktede virkning, og sørge for at praksis er i tråd med gjeldende rett, bør det derfor gis unntak fra fristen der reiseveien representerer en faktisk hindring. Dette gjelder særlig søkere fra Eritrea. Unntaket bør også praktiseres mer fleksibelt. Dette blant an-

net ved at det ved behandlingen av en søknad i større grad tas hensyn til søkerens individuelle forklaring og situasjon.

4.2 Fritt rettsråd

Etter ul. § 90 har en utlending krav på fritt rettsråd i visse tilfeller. Avslag på søknad om familiegjenforening er ikke et tilfelle som gir rett til fritt rettsråd. Samtidig ser vi at mange referansepersoner har problemer med å forstå regelverket og søknadsprosessen. En løsning på dette problemet kunne vært å innta rett til rettsråd i ul. § 90, der referansepersonen har asyl og ønsker familiegjenforening med ektefelle eller barn under 18 år.

Mot dette taler det forhold at fritt rettsråd er et ressurskrevende tiltak. Familiegjenforening for en som har fått innvilget asyl en likevel en begrenset andel av antallet familieinnvandrings-søknader. Avgrensens området som faller inn under fritt rettsråd til referansepersoner med asyl som søker familiegjenforening med ektefelle, samboer eller barn under 18 år, vil ikke dette utgjøre et vesentlig høyt antall saker. I tillegg følger det som nevnt av EMD sine uttalelser at familiegjenforening for flyktninger er en essensiell rettighet. Fritt rettsråd ville i større grad sikret at denne rettigheten ble reell. En annen mulighet er å begrense fritt rettsråd til klagestadiet for samme gruppe. Avslagsprosenten der referanseperson har asyl og søker familiegjenforening ligger fra 53 prosent (Irak) opp til 83 prosent (Syria).¹¹⁰ Å avgrense til fritt rettsråd i klageomgangen ville vært et mindre ressurskrevende tiltak.

Undersøkelsen ”Rettsbistand” av 2013 støtter dette forslaget. Denne viser 10 av 23 saker om familiegjenforening at referansepersonen ikke fikk utbytte av veiledningstjenesten hos UDI i forbindelse med sin søknadsprosess¹¹¹. Mange syntes også det var vanskelig å forholde seg til UDI i klageomgangen¹¹². En av konklusjonene i undersøkelsen er at det bør gis fritt rettsråd etter avslag på søknad om familiegjenforening med nær familie¹¹³.

4.3 Bedre rettighetsinformasjon og mer tilrettelagt søknadsprosess

Del tre viser at tilstrekkelig informasjon om regelverket, herunder særlig betydningen av ett-årsfristen og søknadsprosessen, er sentralt for å oppnå familiegjenforening.

Intervjuene tyder på at den gruppen som hadde fått dårligst informasjon om fristen var de som fikk asyl like etter fristen ble innført i 2010. Per dags dato synes informasjonen fra voksen-

¹¹⁰ UDI (2014)

¹¹¹ Jordal, Ida og Hasle, Silje (2013) s. 147

¹¹² Ibid s. 148

¹¹³ ibid s. 202

opplæringscenter og flyktningkontorer å være bedre¹¹⁴. Dette gjelder særlig informasjon om at det finnes en frist.

Likevel mangler det informasjon om hvordan fristen praktiseres, og om selve søknadsprosessen. Del tre viser at i syv av 15 tilfeller skyldes avslaget delvis feil utfylling av søknaden. Vi ser også at referansepersonens språkkunnskaper, utdanningsnivå og kjønn og har betydning for vedkommende sin evne til å forstå søknadsprosessen. Spørsmålet er hvordan dette forholdet kan løses. Det er vanskelig å gjøre noe med språkkunnskapene til dem som har hatt oppholdstillatelse i under ett år. At disse har lite kunnskap i norsk og engelsk henger sammen med forhold utenfor Norges kontroll. Det ligger derimot innenfor Norges kontroll å tilrettelegge for at en som verken kan norsk eller engelsk skal kunne fylle ut en søknad elektronisk. En løsning kunne vært å oversette nettsøknaden til flere språk. En annen løsning er å innføre bedre retningslinjer for informasjon og praktisk hjelp til utfylling av søknaden, på voksenopplæringscenter, hos Flyktningetjenesten og ved NAV-kontorer. Vi ser at dette behovet er stort særlig blant kvinner og personer med lite utdanning. Vi ser også at det er sentralt at denne bistanden gis kort tid etter at referansepersonen har fått innvilget asyl.

Papendorf fremhever som nevnt at oppsøkende rettighetsinformasjon kan være vesentlig for å nå frem til mer rettsfjerne grupper. Introduksjonsprogrammet spiller i denne sammenheng en viktig rolle som rettighetsinformerende organ, da det er obligatorisk for alle som får innvilget asyl i Norge. Dette innebærer at informasjonen som blir gitt her kan nå ut til alle, uavhengig av hvor gode forutsetninger de selv har for å selv oppsøke informasjon. Introduksjonsprogrammet kan dermed fungere som en form for oppsøkende rettighetsinformasjon. Fordi evnen til å motta informasjon likevel er forskjellig, avhengig av språk, utdanning og kjønn, er det sentralt at informasjonen som blir gitt her er forståelig, og presenteres på en enkel og tilgjengelig måte.

4.4 Økonomi

Vi har også sett at det høye gebyret fører til at søknadsprosessen settes i gang sent. I noen av sakene har det ført til at referansepersonen ikke har registrert søknaden før fristen er ute, eventuelt like før. Det høye søknadsgebyret kan også sies å være mindre forenelig med EMK art. 8 sitt krav om en effektiv søknadsprosess der referansepersonen har asyl, samt UNHCR sine anbefalinger om økonomisk støtte til familiegjenforening.

¹¹⁴ Jf. «uformelle» spørreundersøkelser gjort av Juss-Buss, i forbindelse med oppsøkende virksomhet og samtaler med voksenopplæringscenter.

En løsning som bedre ivaretar prinsippet om familiens enhet, er å gjøre søknad om familie-gjenforening med ektefelle/ samboer eller barn der referansepersonen har asyl, gratis. Slik var det frem til 2011. I våre naboland, Sverige og Danmark, er søknadsgebyret på henholdsvis SEK 1500¹¹⁵ eller DK 0¹¹⁶. Det er altså fullt mulig å endre det høye gebyret, ved å bevilge mer penger til UDI gjennom statsbudsjettet.

4.5 Konklusjon

Praksis rundt regelverket per i dag ivaretar i liten grad de uttalte tilsiktede virkningene bak regelverket. Forslagene over er delvis enkle grep som på bedre måte ville ivareta de uttalte formålene med reglene. De overnevnte forslagene knyttet til ettårsfristens praktisering krever for eksempel ingen endring i loven, bare i forvaltningspraksis. Instruks fra departementet om hvordan regelverket skal praktiseres, er her tilstrekkelig. Å innføre fritt rettsråd ved avslag er derimot et grep som krever en endring i regelverket. Gratis søknad for en referanseperson med asyl er også et forslag som krever økonomiske bevilgninger.

Uavhengig av hvor enkle endringer som kreves: Det politiske ”landskapet” bestemmer. Innvandring i form av familie-gjenforening, er foruten å være et spørsmål om menneskerettigheter, også et spørsmål om økonomiske ressurser og hva slags demografisk sammensetning som ønskes i samfunnet. Vi ser en stor økning i andel asylsøknader registrert i år. Prognosene til UDI tilsier at tallet vil øke eller holde seg høyt i nærmeste fremtid¹¹⁷. Dette tilsier også at det vil skje en økning i antall familie-gjenforeningssøknader der referansepersonen har asyl. For å møte disse utfordringene følger det som nevnt av asylforliket inngått 19. november i år, at: ”Stortinget ber regjeringen fremme et lovforslag om å stramme inn retten til familieinnvandring for asylsøkere og flyktninger.” Kanskje vil den varslede seks månedersfristen overta for ettårsfristen som et ledd i en slik innstramning. Sannsynligvis vil heller ingen av de her i foreslåtte forbedringene til regelverket, innføres.

Parallelt med dette signaliserer lovgiver at det er et mål at Norge følger internasjonale menneskerettigheter. Dette følger både av det nye rettighetskapittelet i Grunnloven, menneskerettighetsloven og av ul. § 3. Menneskerettighetene kan med andre ord sies å «gjennomsyre» store deler av det norske regelverket, fra konstitusjonelt nivå til lovgivningsnivå. Den typen innvandring som berører menneskerettighetene i størst grad er foruten asyl, familie-gjenforening mellom en med innvilget asyl og vedkommende sin nærmeste familie. Et relevant spørsmål blir hvorvidt de praktiske hindringene for familie-gjenforening vi har sett foreligger, ville ha vært i tråd med EMK art. 8 dersom en konkret sak var gjenstand for prøvelse hos

¹¹⁵ Kundtjänsten, Migrationsverket, (2015)

¹¹⁶ Saksbehandler, Utlændingestyrelsen (2015)

¹¹⁷ UDI (2015)

EMD eller i Høyesterett. Rettspraksis fra EMD tilsier at regelverket slik det praktiseres per i dag ikke er i tråd med konvensjonen. Hvordan de ytterligere innstramningene som er varslet vil kunne forsvares opp mot konvensjonene Norge har implementert, er da usikkert. Etter min mening vil dette forutsette noen endringer i øvrig regelverk for at regelverket som helhet skal harmonisere.

For å sette det på spissen: De varslede innstramningene i familiegjenforeningsregelverket kan vise seg å være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. De vil dermed ikke harmonisere med det øvrige regelverket slik det er utformet per i dag. Vil løsningen bli at Norge sier opp sine forpliktelser etter EMK, og reserverer seg mot FK sin sluttakt? Skal menneskerettighetslovens forrangsparagraf opphøre, og utlendingslovens § 3 kanskje fjernes? Det kan også tenkes at det velges en enklere utvei; Å satse på at den rettsfjerne gruppen som berøres sannsynligvis ikke vil ha tilstrekkelig midler til å ta en sak så høyt opp i systemet at problemet kommer på spissen. Hvis dette blir løsningen, har rettshjelpere en viktig oppgave i tiden som kommer.

5 Litteraturliste

Norsk lov og forskrift

- 1814 Grunnloven av 17. mai 1814
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2003 Lov om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven) av 4.7.2003 nr. 80
- 2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai 2008 nr. 35
- 2009 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) av 15. oktober 2009 nr. 1286

Traktater

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 4. november 1950
- FK FN-konvensjonen om flyktningers rettsstilling, Genève 28. juli 1951
- Tilleggsprotokoll til FN-konvensjonen om flyktningers rettsstilling, 31. januar 1967

Forarbeider

Ot.prp.nr. 75 (2006-2009)

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Høringer

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
(2008)

Høringsbrev om regler i ny utlendingsforskrift og endringer i gjeldende utlendingsforskrift – Krav til sikret underhold og innføring av ny intervjuordning for å motvirke tvangsekteskap

Justis og beredskapsdepartementet
(2014)

Høring: Endring i utlendingsforskriften (heving av underholdskravet og ny hjemmel for unntak)

Rettsavgjørelser

Norsk Høyesterett

Rt. 2008 s. 681

Rt. 2000 s. 996

Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen

Handyside v. United Kingdom

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. desember 1979

Gül v. Switzerland

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. Februar 1996

Ahumt v. Netherlands

The European Court of Human Rights,

Strasbourg, 28 november 1996

Şen v. Netherlands

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 21 mars 2002

Toquabo-Tekle and others v. Netherlands

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 1 desember 2005

Mugenzi c. France

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 10 juli 2014

Tanda-Muzinga c. France

The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 10 juli 2014

Rundskriv

UDI (2010)

RS-2010-118,

Krav om underhold som vilkår for familieinnvandringstillatelse- utlendingsforskriften §§ 10-8, 10-9, 10-10 og 10-11, jf. utlendingsloven kapittel 6

Artikler

Tidsskrift for norsk psykologforening, Vol 4, nummer 12, s. 1282-1291, Drømmen bortenfor: Traumatiserte flyktningers møte med psykologisk behandling, (2006),

http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=5746&a=3

[Sisert 05.10.2015]

Bøker

Aubert, Vilhelm, *Retten sosiale funksjon*, 1 utg., 1976

Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 1 utg., 2012

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan Erik., *Rettskildelære*, 5 utg., 2001

Hellum, Anne og Julia Köhler-Olsen (red.), *Like rettigheter-ulike liv*, 1 utg., 2014

Mathiesen, Thomas, *Retten i samfunnet*, 6 utg., 2011

Papendorf, Knut, *Rett for alle?* 1 utg, 2012

Masteroppgaver

Hasle, Silje og Jordal, Ida, (2013), *Retts hjelp 2013*

Nettsider

Dagbladet, De misforsto hverandre i forhandlingen om asylbarnavtalen. Og ble ikke enige på møtet i dag (2015).

<http://www.dagbladet.no/2015/04/15/nyheter/innenriks/asylbarn/38703798/>

[Sisert 05.10.2015]

Flyktningshjelpen, Flyktningsregnskapet 2015,

<http://www.fn.no/Bibliotek/Rapporter/Flyktninger/Flyktningsregnskapet-2015>

[Sisert 05.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2015),

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2015/>

[Sisert 5.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2014),

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvetak-fordelt-pa-statsborgerskap-og-utfall/>,

[Sisert 5.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2013)

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2013/>

[Sisert 13.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2012)

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2012/>

[Sisert 13.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2011)

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2011/>

[Sisert 13.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2010)

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2010/>

[Sisert 13.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Familieinnvandring med statsborger utenfor EØS-land (2014)

<http://www.udi.no/skal-soke/familieinnvandring/med-en-statsborger-fra-land-utenfor-eueos/?i=b&o=a&f=som&c=som>

[Sisert 20.11.2015]

Utlendingsdirektoratet, Familiemedlemmer kan ikke lenger få dekket reiseutgiftene til Norge (2014)

<http://www.udi.no/viktige-meldinger/familiemedlemmer-kan-ikke-lenger-fa-dekket-reiseutgiftene-til-norge/>

[Sisert 21 oktober 2015]

Utlendingsdirektoratet, Gebyr, (2015)

<http://www.udi.no/ord-og-begreper/gebyr/#link-3593>

[Sisert 21 oktober 2015]

Utlendingsdirektoratet, Guide til saksbehandlingstider i familieinnvandringsaker (2015)

<http://www.udi.no/ord-og-begreper/guide-til-saksbehandlingstid-i-familieinnvandringssaker/?c=som>

[Sisert 15.20.2015]

Utlendingsdirektoratet, Overføringsflyktninger (kvoteflyktninger) etter statsborgerskap, innvilgelser og ankomster (2014),

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/overforingsflyktninger-fordelt-pa-statsborgerskap-innvilgelser-og-ankomster-2014/>,

[sisert 05.10.2015]

Utlendingsdirektoratet, Registrerte asylsøknader etter statsborgerskap (topp fem) de siste tre ukene (2015),
[23.11.2015]

Utlendingsdirektoratet (2015) Satser for underholdskravet i sak om familieinnvandring, RS-2010-118V1

<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/rs-2010-118/rs-2010-118v1/>

[Sisert 20.11.2015]

Personlige meddelelser

Ambassadesekretær (utlendingsfeltet), Norske ambassaden i Addis Ababa, e-post, 20 oktober 2015

Ida Andenæs (2015), innvandringsgruppen Juss-Buss, telefonsamtale 1 september 2015

Kristin Vinje, Stortingrepresentant for Høyre, e-post, 25 august 2015

Kundtjänsten, Migrationsverket, e-post, 7 oktober 2015

Saksbehandler, æktefeller og børn, Utlændingestyrelsen, epost, 30 oktober

UDI Veiledningstjeneste, telefonsamtale, 9 oktober 2015

Visumseksjonen, Den kongelige ambassaden i Amman, e-post, 27 oktober 2015

Waquas Malik, Justis- og beredskapsdepartementet, e-post 15 oktober

Stortingsdokumenter

270212 Asylavtale, (2015)

Avtale og gjennomføringspunkter om utlendingsfeltet fremforhandlet av Venstre, Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Høyre.

[Sisert 10.10.2015]

151119, Asylforlik (2015)

Stortinget, Asylforlik (19.11.2015)

<https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Hva-skjer-nyheter/2015-2016/asylforlik/>

[Sisert 20.11.2015]

Vedtak og Rapporter

Daugstad, Gunnlaug (2006) ”Ekteskapsmønstre i innvandrerbefolkningen, Hvem gifter innvandrere i Norge seg med?”<https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/hvem-gifter-innvandrere-i-norge-seg-med> [Sitert 8.10.2015]

FNs Generalforsamling, *General Assembly Resolution 428 (V) 1950, Statute of the Office of the United Nations High Commissioner of Refugees*, [Sitert 09.10.2015]

FNs Høykommissær for Flyktninger, “*Refugee Family Reunification. UNHCR’s response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)*”, Februar 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html> [accessed 25 November 2015] [Sitert 10.10.2015]

Landinfo (2015) ”*Utstedelse av utreisetilatelse og ulovlig utreise*”, 15 april 2015
http://landinfo.no/asset/3122/1/3122_1.pdf
[Sitert 13.11.2015]

Lidén, Hilde (2005), *Transnasjonale serieekteskap*, Institutt for Samfunnsforskning,
http://www.udi.no/globalassets/global/forskning-fou_i/arbeid-og-opphold/transnasjonale-serieekteskap.pdf, [Sitert 8.10.2015]

