

Høringsnotat

Dato: 27.05.2020

Saksnr: 20/1247

Høringsfrist: 31.08.2020

Forslag til endringer i utlendingsloven og -forskriften – oppholdstillatelse på grunnlag av subsidiært beskyttelsesbehov ved en betydelig økning i asylsøker tilstrømningen

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) og forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften).

Forslaget innebærer at Kongen i statsråd, i en situasjon med en betydelig økning i asylsøker tilstrømningen til Norge, kan beslutte at personer som faller inn under det «utvidede flyktningbegrepet» i utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b likevel ikke skal anerkjennes som flyktning, men i stedet gis oppholdstillatelse som først danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse etter to års botid i Norge.

2 Bakgrunn

I 2015 opplevde Europa en historisk stor tilstrømning av migranter og flyktninger. Også antallet asylsøknader som ble fremsatt i Norge økte kraftig siste halvdel av 2015, før antallet søknader falt igjen mot slutten av året. Migrasjonssituasjonen førte til store utfordringer i Norge og resten av Europa. Erfaringene fra 2015, da mer enn 31 000 personer søkte asyl i Norge, viser at det er nødvendig å ha beredskap for det tilfellet at det igjen oppstår en situasjon med stor tilstrømning av asylsøkere. Forslaget her er et ledd i en slik beredskap.

Regjeringen nedsatte i 2018 Beredskapshjemmelutvalget, som i [NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer](#) har utredet en sektorovergripende fullmaktsbestemmelse for ulike krisesituasjoner, som gir hjemmel for midlertidig å supplere, og om nødvendig gjøre unntak fra, gjeldende lovgivning, samt en suspensjonshjemmel for enkeltpersoners rettigheter. Utredningen var på høring frem til 20. desember 2019. På utlendingsfeltet har Justis- og beredskapsdepartementet innhentet en utredning om beredskaps- og unntakshjemler for å sikre retten til innkvartering av asylsøkere fra Advokatfirmaet DLA Piper Norge. Formålet med oppdraget var å utrede handlingsrommet for beredskaps- og unntakshjemler som kan bidra

til at utlendingsforvaltningen sikrer at innkvartering av asylsøkere håndteres formåls- og kostnadseffektivt, også ved uforutsigbare og/eller store asylankomsttall. Sluttrapport ble levert våren 2019 og er under oppfølging i departementet.

Muligheten til å søke om beskyttelse (asyl) er en grunnleggende menneskerett. Det følger av regjeringens politiske plattform at regjeringen «vil føre en restriktiv, ansvarlig og rettssikker innvandringspolitikk innenfor rammene av internasjonale forpliktelser», og videre at

«Folkeforflytninger setter det norske samfunnet på prøve, uansett årsak. Ikke minst gjelder det den norske velferdsstatens bærekraft. Det norske velferdssamfunnet står overfor en periode med økende andel eldre og mindre økonomisk handlingsrom. Høy innvandring vil være en tilleggsutfordring i dette bildet. Det er derfor nødvendig å regulere innvandringen.»

I Norge gis flyktningstatus både til personer som fyller vilkårene i FNs flyktningkonvensjon og til personer som har rett til internasjonal beskyttelse på annet grunnlag, jf. utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a og b (se nedenfor). Andelen utlendinger som får flyktningstatus etter de to ulike grunnlagene varierer fra år til år, særlig avhengig av hvilke nasjonaliteter og hvilken bakgrunn søkerne har. Et klart flertall av dem som har fått oppholdstillatelse etter bestemmelsen de senere årene fyller vilkårene i Flyktningkonvensjonen (konvensjonsflyktning).

Tabell: Innvilgelser etter utlendingsloven § 28 i UDI og UNE fordelt på grunnlag (unntatt overføringsflyktninger)

Grunnlag	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Konvensjonsflyktning	3 828	5 610	11 692	3 977	1 446	1 730
Annen flyktningstatus	1 250	780	460	228	79	72

Høringsnotatet her følger opp regjeringens politiske plattform av 17. januar 2019, Granavolden-plattformen, hvor det fremgår at regjeringen vil:

«Utforme og fremme til Stortinget en ny bestemmelse i utlendingsloven om rett til opphold for utlendinger med krav på subsidiær beskyttelse. Bestemmelsen er en beredskapsordning og iverksettes dersom det blir en betydelig økning i asylankomstene. Oppholdstillatelse på dette grunnlaget skal ikke gi rett til flyktningstatus, med de særrettigheter som etter trygdereglene tilkjennes flyktninger. Personer med subsidiær beskyttelse har rett til bosetting med statlig hjelp og rett og plikt til introduksjonsprogram. De har rett til familiegjening på samme vilkår som flyktninger. Opptjening av rett til permanent bosettelse starter etter to år.»

3 Gjeldende rett

Vilkårene for å få beskyttelse i Norge fremgår av utlendingsloven § 28 flg. Lovens § 28 første ledd bokstav a gir rett til beskyttelse for personer som fyller vilkårene som flyktning etter Flyktningkonvensjonen artikkel 1 A. Bestemmelsens første ledd bokstav b innebærer at beskyttelse også skal gis til dem som, uten å være flyktning etter bokstav a, har rett til internasjonal beskyttelse bl.a. etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artiklene 2 og 3. Både de som omfattes av bokstav a og bokstav b har rett til flyktningstatus og oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 28 annet ledd.

Etter tidligere utlendingslov av 1988 fikk bare personer omfattet av Flyktningkonvensjonen (konvensjonsflyktninger) status og oppholdstillatelse som flyktning. De som i dag får beskyttelse (asyl) etter lovens § 28 første ledd bokstav b var imidlertid vernet mot utsendelse og fikk oppholdstillatelse på humanitært grunnlag.

I sin anbefaling om et utvidet flyktningbegrep i [NOU 2004: 20](#) la utvalget bl.a. vekt på at loven av 1988 tilslørte at det finnes en betydelig gruppe som ikke er omfattet av Flyktningkonvensjonen, men som likevel har rett til internasjonal beskyttelse mot overgrep. For det andre mente utvalget at det ikke er tilstrekkelig grunn til å gjøre forskjell i rettighetene mellom personer som er vernet etter EMKs bestemmelser og personer som kan påberope seg Flyktningkonvensjonen. For det tredje mente utvalget at også de som har krav på vern etter EMKs bestemmelser, omfattes av den folkelige forståelsen av begrepet flyktning.

Etter gjeldende rett følger det visse særrettigheter med flyktningstatus, både i utlendingsloven og i annen lovgivning. Blant annet gjelder det gunstigere regler om familiegjenforening og opptjening av botid for permanent oppholdstillatelse. Foreldre til barn med oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 har rett til familieinnvandring, jf. lovens § 43. Det gjøres unntak fra kravet til sikret underhold i saker om familiegjenforening med flyktning, dersom søknaden er fremmet på nett senest seks måneder etter at flyktningen fikk oppholdstillatelse i Norge, jf. utlendingsforskriften § 10-8 fjerde og femte ledd. Flyktninger har også krav på reisebevis, jf. lovens § 64 første ledd, mens andre utlendinger som ikke kan få hjemlandets reisedokument må søke om utlendingspass, jf. lovens § 64 annet ledd.

Status som flyktning kan opphøre og oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 kan kalles tilbake dersom utlendingen ikke lenger har behov for beskyttelse, jf. lovens § 37. Dette gjelder frem til utlendingen har fått permanent oppholdstillatelse.

For flyktninger har det vært visse gunstigere opptjeningsregler i folketrygden. Det har ikke blitt stilt krav om forutgående medlemskap for rett til ytelser, og det har vært unntak fra kravet om 40 års opptjening for rett til full minsteytelse. Etter forslag fra Arbeids- og sosialdepartementet om endringer i folketrygdloven

fremmet 1. november 2019, har Stortinget vedtatt en avvikling av folketrygdlovens særskilte regler for flyktninger når det gjelder alderspensjon, uføretrygd, arbeidsavklaringspenger, stønad til enslig mor eller far og grunn- og hjelpestønad.¹ Det er også vedtatt endringer i lov om supplerende stønad til personer med kort botid i Norge som innebærer at ordningen med supplerende stønad utvides til også å gjelde uføre personer med flyktningstatus.

Det er gitt særskilte regler om stipend for flyktninger fra Statens lånekasse for utdanning (flyktningstipend).

4 Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser

Grunnloven regulerer ikke retten til asyl eller innvandring til riket direkte, men den innebærer en rettslig skranke ved utforming og anvendelse av utlendingslovgivningen. Retten til liv og forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff fremgår av Grunnloven § 93. Bestemmelsen må som utgangspunkt tolkes i lys av de tilsvarende konvensjonsbestemmelsene i EMK, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs torturkonvensjon, jf. Rt. 2015 side 93 avsnitt 57.

EMK artiklene 2 og 3, SP artikkel 7 og FNs torturkonvensjon artikkel 3 inneholder forbud mot å returnere en person til et land eller område der det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Vernet mot utsendelse er absolutt og gjelder både ved utsendelse til opprinnelsesland og til tredjeland. Vernet gjelder også utsendelse til et land der personen risikerer videre utsendelse til et område med risiko for behandling i strid med bestemmelsene.

FNs flyktningkonvensjon av 1951 med tilleggsprotokoll fra 1967 er det sentrale internasjonale avtaleverket om anerkjennelse av flyktninger. Flyktningkonvensjonen gjelder dem som oppfyller vilkårene for å bli ansett som flyktning i artikkel 1 A (2), dvs. de som med rette frykter bestemte former for forfølgelse i landet de har flyktet fra. Konvensjonen gir ingen rettsbeskyttelse for migranter for øvrig. Personer som anerkjennes som flyktning har visse særrettigheter etter konvensjonen.

5 EUs statusdirektiv

EUs statusdirektiv (rådsdirektiv [2011/95/EU](#)) skiller mellom flyktninger og utlendinger som er berettiget til subsidiær beskyttelse. Norge er ikke rettslig bundet av direktivet. Direktivets definisjon av «flyktning» i artikkel 2 bokstav d samsvarer med Flyktningkonvensjonens definisjon i artikkel 1 A (2). Personer som har rett til subsidiær beskyttelse defineres i artikkel 2 bokstav f som en

¹ Se [Prop. 10 L \(2019-2020\)](#) Endringer i folketrygdloven og enkelte andre lover (samleproposisjon høsten 2019).

tredjelandsborger eller statsløs, som ikke anerkjennes som flyktning, men som vil løpe en reell risiko for å lide alvorlig overlast som definert i artikkel 15.

EUs statusdirektiv angir i kapittel VII minimumskrav for rettigheter til flyktninger og utlendinger med subsidiær beskyttelse, og suppleres bl.a. av rådsdirektiv [2003/86/EF](#) om rett til familiegjening. Med få unntak er det angitt felles minimumskrav for rett til arbeid, utdanning, bolig og sosial- og helsehjelp for de to kategoriene, men det gjøres et skille for kategoriene hva gjelder rett til reisedokumenter og varighet og fornyelse av oppholdstillatelse, samt familie-medlemmers rett til familiegjening uten krav til sikret bolig og underhold. Utover minimumskravene kan medlemsstatene regulere rettighetene nasjonalt.

6 Nærmere om forslaget

6.1 Innledning

Departementet foreslår at det i en situasjon med en betydelig økning i asylsøker-tilstrømningen kan besluttes at en utlending som faller inn under utlendingsloven § 28 første ledd bokstav b likevel ikke skal anerkjennes som flyktning, men gis en oppholdstillatelse på grunnlag av subsidiært beskyttelsesbehov som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse først etter to år. Det foreslås ingen endringer i vilkårene for oppholdstillatelse for denne gruppen, men konsekvensene av en tillatelse vil bli ulike, jf. nedenfor.

Departementet mener at det i en periode med stor asylsøker-tilstrømning vil være grunn til å gjeninnføre skillet mellom de som har krav på flyktningstatus etter Flyktningkonvensjonen og de som har krav på vern mot retur til hjemlandet på annet grunnlag, særlig etter EMK artikkel 3 om at ingen kan sendes tilbake til land eller områder hvor de kan utsettes for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Departementet mener at anerkjennelse og status som flyktning i en slik situasjon bør reserveres dem som har krav på slik status og særskilt behandling etter Flyktningkonvensjonen.

6.2 Formål

Det høye antallet asylsøkere i 2015 førte til at et stort antall personer fikk anerkjennelse som flyktning og oppholdstillatelse. De store asylankomstene har påført det norske samfunnet store utgifter til innkvartering i asylfasen, og senere bosetting, livsopphold og integrering. Det er stor usikkerhet knyttet til fremtidig asylsøker-tilstrømning, men den norske velferdsmodellen vil bli satt under press ved nye høye ankomsttall. Det er derfor ønskelig å innføre et mer fleksibelt regelverk når det gjelder hvilken rettsposisjon de som ikke fyller vilkårene for flyktningstatus skal ha i en situasjon hvor mange asylsøkere kommer til Norge.

Ordningen med å gi flyktningstatus også til personer som er vernet etter andre folkerettslige regler enn dem som følger av Flyktningkonvensjonen, avviker fra

EUs statusdirektiv og andre europeiske lands reguleringer. Det er viktig å ha nødvendig beredskap for å håndtere og begrense en eventuell flyktningstrøm, gjennom å kunne avvikle en ordning som gir noen utlendinger flere særrettigheter enn det Norge folkerettslig sett er forpliktet til å gi, og som innebærer en særordning i norsk rett som kan gi incentiver for tilstrømning til Norge spesielt.

6.3 Når skal forslaget gjelde

Departementet har vurdert hvorvidt den foreslåtte bestemmelsen skal kunne gjelde fra samme tidspunkt som utlendingsloven § 32 femte ledd. Denne bestemmelsen innebærer at det «i en krisesituasjon med ekstraordinært høye ankomster av asylsøkere» kan fastsettes at søknad om beskyttelse skal kunne nektes realitetsbehandlet dersom søkeren ankommer direkte fra en nordisk stat. Hensynet til et enkelt og forutsigbart regelverk taler for at terskelen for når bestemmelsen som foreslås her skal få effekt, er den samme. På den annen side innebærer utlendingsloven § 32 femte ledd en klart større begrensning i asylsøkeres rettsstilling enn forslaget her, noe som tilsier at bestemmelsen som nå foreslås kan tre i kraft også uten at det anses å foreligge en «krisesituasjon». Departementet mener derfor at beredskapsbestemmelsen her bør få effekt på et tidligere tidspunkt. Bestemmelsen kan på denne måten bidra til å forebygge at Norge kommer i en situasjon som beskrevet i utlendingsloven § 32 femte ledd.

Departementet foreslår at bestemmelsen skal få effekt i en situasjon med betydelig økning i asylsøkertilstrømningen, selv om ikke situasjonen karakteriseres som en krisesituasjon. Bestemmelsen vil være aktuell dersom asylsøkertilstrømningen til Norge øker raskt, slik at norske myndigheter får utfordringer knyttet til mottak av asylsøkerne, herunder til å gi et innkvarteringstilbud etter gjeldende krav og standarder i en normalsituasjon. Bruk av bestemmelsen vil også kunne være aktuelt i en situasjon der UDIs beredskapsplaner for midlertidig innkvarteringstilbud med lavere standard må tas i bruk. En rask og uventet økning i asylankomstene kan også påvirke den innledende registreringen og saksbehandlingen, og dermed begrunne iverksettelse av tiltak. Økningen kan ikke knyttes til et bestemt antall asylsøkere, da økningen vil være relativ, sett hen til tidligere ankomsttall og dagens kapasitet i mottakssystemet. Det avgjørende vil være om økningen antas å ville gi praktiske utfordringer mht. innkvartering og registrering mv. Departementet har vurdert, men kommet til at det ikke er hensiktsmessig, å presisere nærmere i selve lovforslaget hvilken situasjon som kan aktualisere bruk av den foreslåtte bestemmelsen. Bestemmelsens karakter, og uforutsigbarheten i den internasjonale og europeiske flyktningssituasjonen, gjør det nødvendig med en viss fleksibilitet. Departementet mener at bestemmelsen må kunne få anvendelse også *før* de nevnte utfordringene knyttet til registrering og innkvartering mv. viser seg, dersom økningen i asylankomstene gir en klar risiko for at slike utfordringer vil oppstå.

På samme måte som etter utlendingsloven § 32 femte ledd foreslås det at Kongen i statsråd kan beslutte når bestemmelsen skal anvendes. Departementet foreslår å presisere i beredskapsbestemmelsen at det ikke gjelder et krav om forhåndsvarsling, eller innhenting av uttalelser (typisk i form av alminnelig høring) etter forvaltningsloven § 37 annet ledd, før Kongen i statsråd anvender kompetansen som gis gjennom bestemmelsen. Det vil kunne være helt nødvendig å iverksette tiltak i medhold av bestemmelsen raskt, og departementet mener hensynene bak forvaltningsloven § 37 annet ledd må anses ivaretatt ved at det er gjennomført høring før lovforslaget legges fram.

Ved store svingninger i asylsøkerstrømmingen bør ikke en brå nedgang nødvendigvis tilsi at bestemmelsen ikke lenger skal komme til anvendelse, med mindre det kan legges til grunn at nedgangen er av en viss varighet. Videre bør ikke bestemmelsen lenger anvendes dersom ankomsttallene stabiliserer seg på et høyt nivå over en lengre periode. I en slik situasjon bør det etter departementets syn vurderes andre, permanente, tiltak. Departementet foreslår derfor at beslutningen skal kunne gjelde for maksimalt seks måneder, og besluttes fornyet én gang.

6.4 Konsekvenser av forslaget

Etter utlendingsloven § 62 er hovedregelen at utlendinger, på nærmere vilkår, kan gis permanent oppholdstillatelse i Norge etter tre års sammenhengende opphold i riket. Utgangspunkt for beregningen av oppholdstiden er det tidspunktet da utlendingen fikk oppholdstillatelse som kan danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse. For en utlending som har fått oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 beregnes imidlertid oppholdstiden allerede fra søknadstidspunktet, jf. utlendingsforskriften § 11-2. Departementet foreslår at personer som får oppholdstillatelse etter den foreslåtte bestemmelsen først skal få tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse etter to års botid i Norge med midlertidig tillatelse etter bestemmelsen, slik at disse først kan få permanent oppholdstillatelse etter fem år i Norge. Det foreslås at botiden beregnes fra tidspunktet det ble gitt førstegangs oppholdstillatelse, på lik linje med utlendinger som får oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38. Departementet understreker at utlendingen heller ikke etter to års botid, når han eller hun får tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, skal ha rett til flyktningstatus i Norge.

Departementet mener at første gangs tillatelse etter bestemmelsen som hovedregel skal gis for to år. Ved fornyelse kan det gis en treårig tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse.

Forslaget innebærer at norske myndigheter vil få utvidet adgang til å vurdere opphør av subsidiær beskyttelse og tilbakekall av oppholdstillatelse som er gitt i

medhold av bestemmelsen. Det vises til at opphør og tilbakekall etter utlendingsloven § 37 kan vurderes frem til utlendingen har fått permanent oppholdstillatelse. Departementet mener at det nettopp i perioder med svært høy asylsøkerstrømning er riktig å vurdere tilbakekall dersom det senere viser seg at behovet for beskyttelse ikke er til stede. Forslaget innebærer også at det vil ta lengre tid før personer som er omfattet faller inn under det utvidede utvisningsvernet i utlendingsloven § 68 som tilkommer personer med permanent oppholdstillatelse.

Departementet foreslår at bestemmelser i lov og forskrift om utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 skal gjelde tilsvarende for utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter beredskapsbestemmelsen, med unntak av lovens § 28 sjette ledd om avledet flyktningsstatus og lovens § 64 første ledd om reisebevis, samt bestemmelsene om beregning av oppholdstid for permanent oppholdstillatelse i lovens § 62, jf. forskriftens § 11-2 første ledd tredje punktum. Dette innebærer at gjeldende bestemmelser i utlendingsloven § 28 tredje ledd (vektlegging av om søkeren er barn), fjerde ledd (sur place) og femte ledd (internflukt) skal gjelde tilsvarende for saker som vurderes etter den foreslåtte bestemmelsen. Videre vil utlendingsloven § 31 (utelukkelse), § 32 (internasjonalt samarbeid), § 33 (berostillelse), § 36 (flyktningsbedømmelse i annen stat) og § 37 (opphør og tilbakekall) gjelde tilsvarende. Dette sikrer at personer som er omfattet av beredskapsbestemmelsen ikke får et sterkere vern mot tilbakekall mv. enn det de har i dag/før beredskapsbestemmelsen kommer til anvendelse. I tillegg skal bestemmelser i lov og forskrift om bl.a. fornyelse, rettshjelp, utsatt iverksetting mv. gis tilsvarende effekt. Etter departementets mening bør det ikke gis fritt rettsråd der utlendingen klager over ha fått oppholdstillatelse etter den foreslåtte bestemmelsen, etter søknad om oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 (statusklage). Departementet foreslår derfor at utlendingsloven § 92 annet ledd annet punktum skal gjelde tilsvarende.

Utlendinger som omfattes av beredskapsbestemmelsen skal fortsatt kunne bo-settes med offentlig hjelp, og de vil utløse integreringstilskudd til kommunene. Selv om en utlending ikke gis flyktningsstatus, skal vedkommende likevel ha rett og plikt til deltakelse i introduksjonsprogram og opplæring i norsk og samfunnskunnskap. For å sikre dette vil det være nødvendig å endre introduksjonsloven §§ 2 første ledd og 17 første og fjerde ledd, slik at den her foreslåtte beredskapsbestemmelsen nevnes spesifikt. For at disse skal ha rett og plikt til deltakelse i introduksjonsprogram og opplæring i norsk og samfunnskunnskap må de øvrige vilkårene i §§ 2 og 17 også være oppfylt. Som nevnt i kapittel 3 over har Stortinget vedtatt en avvikling av folketrygdlovens særskilte regler for flyktninger. Forslaget her vil derfor i begrenset grad ha betydning for retten til økonomiske ytelser.

6.5 Særlig om retten til familieinnvandring

Forslaget innebærer at utlendinger som får subsidiær beskyttelse ikke fyller vilkårene som referanseperson etter utlendingsloven § 40 i perioden frem til de får oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Forslaget legger dermed begrensninger på retten til familieinnvandring de første to årene etter at det er gitt førstegangs oppholdstillatelse i Norge.

Det foreslås at utlendinger som får subsidiær beskyttelse likevel skal ha rett til familiegjenforening etter samme vilkår som flyktninger etter at det er gitt oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dette innebærer at utlendingen vil ha rett til unntak fra kravet til sikret underhold dersom søknaden om familieinnvandring fremmes innen de frister som fremgår av utlendingsforskriften § 10-8 siste ledd, beregnet fra tidspunktet det blir gitt tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Videre vil kravet til fire års arbeid eller utdanning i saker om familieetablering, jf. lovens § 40 a, og tilknytningskravet, jf. lovens § 51 tredje ledd, gjelde tilsvarende.

Etter at det er gitt oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse vil enslige mindreårige ha rett til familiegjenforening med sine foreldre i medhold av utlendingsloven § 43. Referansepersonen vil imidlertid kun anses som mindreårig dersom søknaden er fremmet innen 18-årsdagen, jf. lovens § 50. Enslige mindreårige som er over 16 år når de gis tillatelse etter beredskapsbestemmelsen, vil følgelig ikke lenger fylle vilkårene i lovens § 43 når de får en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Endringen vil, i en situasjon med en betydelig økning i asyltilstrømmingen, bringe rettstilstanden for enslige, mindreårige asylsøkere nærmere den situasjonen som forelå før någjeldende utlendingslov trådte i kraft, da enslige, mindreårige med subsidiært beskyttelsesbehov tidligere ikke hadde rett til familiegjenforening på lik linje med flyktninger.

6.6 Forholdet til våre internasjonale forpliktelser

Verken Grunnloven eller noen av konvensjonene som Norge er bundet av legger føringer for hva slags oppholdstillatelse eller status statene skal tilkjenne personer som er vernet mot retur uten å være omfattet av Flyktningkonvensjonen. Departementet mener det er klart at statene ikke er forpliktet til å gi personer med subsidiær beskyttelse de samme rettighetene som flyktninger. Forslaget vil begrense gruppen som har særrettigheter som etter lovverket tilkjennes flyktninger, og dermed innebære en viss forskjellsbehandling av utlendinger, avhengig av grunnlaget for oppholdstillatelsen. Grunnloven § 98 annet ledd inneholder et generelt forbud mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Et diskrimineringsvern følger også av SP artikkel 26, EMK artikkel 14 og ØSK artikkel 2. Departementet legger til grunn at en særbehandling av personer som har rett til anerkjennelse som flyktning etter Flyktningkonvensjonen er saklig begrunnet, og at forskjellsbehandlingen ikke kan anses uforholdsmessig.

Forslaget innebærer at asylsøkere med subsidiært beskyttelsesbehov som ankommer Norge mens beredskapshjemmelen er i kraft, vil få en tillatelse med færre rettigheter enn asylsøkere som kommer på et tidligere eller senere tidspunkt. Departementet mener imidlertid at viktige samfunnshensyn nødvendiggjør en slik ulik behandling i en situasjon med høye asylankomster. Videre vises det til at også personer som er omfattet av beredskapshjemmelen får ivaretatt sentrale rettigheter, særlig retten til beskyttelse, samt retten til introduksjonsprogram og bosetting. Ulikhetene i retten til økonomiske ytelser er som nevnt begrenset. Ulikhetene i retten til familieinnvandring er begrenset i tid, og faller uansett klart innenfor formålet med tiltaket om å begrense ankomstene i perioder med høye asylankomster for å ivareta viktige samfunnshensyn.

Departementet har vurdert begrensningen i retten til familieinnvandring opp mot våre internasjonale forpliktelser etter særlig EMK artikkel 8 om rett til respekt for privatliv og familieliv. Det gjelder imidlertid ingen universell rett til familieinnvandring, og enda mindre en ubetinget generell rett til å innvandre til et annet land. EMK artikkel 8 gir ikke rett til familieinnvandring hvis det med rimelighet kan kreves at familielivet kan utøves i et annet land. I situasjoner hvor referansepersone og/eller familiemedlemmet selv risikerer forhold som ville gitt vern mot utsendelse og retur, kan det ikke forventes gjenforening av familien i det landet hvor den nevnte risiko er til stede. Det kan likevel ikke i slike saker fastslås et rettskrav på gjenforening i den medlemsstaten hvor referansepersone har fått en beskyttelsestillatelse.

En stat kan foreta en rekke inngrep på området for EMK artikkel 8 uten at det innebærer en krenkelse av konvensjonen. At staten ønsker å regulere innvandringen i samsvar med samfunnets interesser, herunder ivaretagelse av landets velferd og økonomi, er et legitimt formål med inngrep. Det konkrete inngrepet må kunne anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det avgjørende her er at staten benytter akseptable virkemidler for å oppnå formålet (forholdsmessighet). Departementet mener at et krav om en viss botid før en utlending kan opptre som referanseperson for en søknad om familieinnvandring har et legitimt formål i en situasjon med betydelig økning asylsøkertilstrømmingen. Departementet mener på denne bakgrunn at det ligger innenfor vårt nasjonale handlingsrom å utsette muligheten for familieinnvandring i en slik situasjon. Det vises også til at den foreslåtte utsettelsen er relativt kortvarig.

Barnekonvensjonen artikkel 3 innebærer en plikt for staten til å vurdere hvilke konsekvenser foreslåtte tiltak har for barn. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i vurderingen, men må ikke være det avgjørende hensynet. Departementet mener forslaget, og da særlig begrensningene i adgangen til familieinnvandring, isolert sett kan ha klare negative konsekvenser for barn. Forslaget innebærer at barn som befinner seg i hjemlandet eller annet sted, ikke vil ha rett til familiegjenseforening med foreldre som får opphold i medhold av den foreslåtte bestemmelsen før to år etter at forelderen ble innvilget tillatelse i Norge. Videre

vil forslaget berøre enslige, mindreårige asylsøkere, som vil få begrensninger i sin mulighet til familiegjening med foreldre, dersom den mindreårige gis opphold i medhold av beredskapsbestemmelsen. Departementet vurderer likevel at viktige samfunnshensyn og hensynet til innvandringsregulering i en situasjon med en betydelig økning i asylankomstene veier tyngre. Det vises også til at effekten av tiltaket blir svært begrenset dersom dette ikke skal omfatte barn.

Departementet peker videre på utlendingsloven § 49, som innebærer at det kan gis familieinnvandring dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det, herunder kan det gjøres unntak fra vilkåret om at referansepersonen må ha en oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Bestemmelsen kan være særlig relevant å bruke i tilfeller der hensynet til barnets beste, etter en individuell vurdering, tilsier at norske myndigheter likevel bør gi opphold i familieinnvandring.

6.7 Forholdet til andre bestemmelser om opphold etter søknad om asyl i utlendingsloven

Utlendingslovens system innebærer at en utlending som søker asyl først skal få sin søknad vurdert etter Flyktningkonvensjonen, jf. utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. Dersom utlendingen ikke fyller disse vilkårene, skal det vurderes om søkeren har beskyttelsesbehov på annet grunnlag, jf. § 28 første ledd bokstav b. Departementet legger til grunn at det ikke skal foretas noen endringer i denne fremgangsmåten som følge av beredskapsbestemmelsen som foreslås her.

Dersom en asylsøker ikke fyller vilkårene i Flyktningkonvensjonen og heller ikke fyller vilkårene for beskyttelse etter beredskapshjemmelen, skal utlendingsmyndighetene vurdere om søkeren bør gis oppholdstillatelse som følge av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, jf. lovens § 28 syvende ledd og § 38 (jf. forslaget til ny § 28 a tredje ledd). Lovens § 38 er subsidiær, og kommer først til anvendelse etter at søkerens beskyttelsesbehov er vurdert. Det er heller ikke anledning til å fremme en søknad utelukkende om oppholdstillatelse etter lovens § 38.

Forslaget til beredskapsbestemmelse innebærer at utlendinger som ikke anses som flyktning vil få ulike vilkår for sin tillatelse avhengig av om vedkommende gis tillatelse på grunnlag sitt subsidiære beskyttelsesbehov eller på grunnlag av sterke menneskelige hensyn. Personer med tillatelse etter lovens § 38 kan få familieinnvandring fra førstegangs tillatelse er gitt, men må som hovedregel oppfylle kravet til tidligere og fremtidig inntekt, jf. utlendingsforskriften §§ 10-8 og 10-9. Personer som gis tillatelse etter beredskapshjemmelen er unntatt fra underholds kravet på lik linje med flyktninger, etter at de er gitt en tillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. I praksis vil derfor fordelene for personer med tillatelse etter lovens § 38 være begrenset.

I saker om oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 stilles det videre et krav om dokumentert identitet. Dersom utlendingen i slike saker ikke dokumenterer sin identitet, kan det gis en oppholdstillatelse som er begrenset, jf. forskriftens § 8-12, herunder slik at tillatelsen ikke danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse eller for familieinnvandring. 63 av 95 personer som ble gitt oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38 i første instans i 2019, fikk en tillatelse med begrensinger etter bestemmelsens femte ledd. Kravet om dokumentert identitet foreslås *ikke* å gjelde tilsvarende for utlendinger som gis tillatelse etter beredskapshjemmelen.

Utlendingsloven § 34 fastsetter at det i en massefluktsituasjon kan gis kollektiv beskyttelse. Bestemmelsen skiller seg fra forslaget her ved at det etter lovens § 34 skal foretas en gruppevurdering av beskyttelsesbehovet, mens det etter den foreslåtte beredskapshjemmelen fremdeles skal foretas individuelle vurderinger. Ordningen med kollektiv beskyttelse besluttet av Kongen i Statsråd og tas i bruk ovenfor en nærmere bestemt personkrets. Disse vil få sin individuelle asylsak stilt i bero og få midlertidig oppholdstillatelse på grunnlag av en gruppevurdering. Utlendingsloven § 34 er mindre aktuell i en situasjon med høye ankomster av asylsøkere fra ulike land og med ulikt behov for beskyttelse.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget kan føre til færre asylsøkere, og dermed redusert ressursbruk i utlendingsforvaltningen og til integrering. Samtidig kan forslaget innebærer økt ressursbruk til vurdering av hvorvidt vilkårene for status etter flyktningkonvensjonen er oppfylt, samt flere klager på status i utlendingssaker. Videre vil forslaget medføre noen kostnader knyttet til informasjon og veiledning, samt tekniske løsninger i utlendingsforvaltningen. Forslaget innebærer også noe lavere fremtidige utbetalinger av supplerende stønad, men det kan samtidig føre til en økning i utbetaling av sosiale ytelser fra kommunene.

Samlet sett antas forslaget å ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser.

8 Forslag til endringer i utlendingsloven

I lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) skal ny § 28 a lyde:

§ 28 a. Beredskapsbestemmelse om oppholdstillatelse til utlendinger som har behov for beskyttelse uten å fylle vilkårene i flyktningkonvensjonen, ved en betydelig økning i asylsøkertilstrømningen

I en situasjon med en betydelig økning i asylsøkertilstrømningen kan Kongen i statsråd beslutte at en utlending som fyller vilkårene i § 28 første ledd bokstav b ikke skal anerkjennes som flyktning. Det gjelder ikke plikt til for-

håndsværsling etter forvaltningsloven § 37 før Kongen i statsråd fatter beslutninger som nevnt i første punktum. Beslutning som treffes av Kongen i statsråd i medhold av første ledd skal gjelde for maksimalt seks måneder. Beslutningen kan fornyes én gang.

En utlending som nevnt i første ledd har rett til oppholdstillatelse. Oppholdstillatelsen kan fornyes. Oppholdstillatelsen danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Etter søknad om fornyelse kan oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse gis, etter to års botid i Norge med tillatelse etter bestemmelsen her.

Bestemmelser i lov og forskrift om utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter § 28 gjelder tilsvarende for utlendinger som søker eller får oppholdstillatelse etter første og annet ledd, med unntak av § 28 sjettede ledd om avledet flyktningstatus, § 64 første ledd om reisebevis og særbestemmelser om permanent oppholdstillatelse for flyktninger, jf. § 62. Bestemmelsen i § 92 annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Fristen for å fremme søknad om familiejenforening for at det skal gjøres unntak fra kravet om sikret underhold etter § 58, tilsvarende det som gjelder referansepersoner med oppholdstillatelse etter § 28, beregnes fra det tidspunktet utlendingen fikk oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse, jf. annet ledd fjerde punktum.

9 Forslag til endringer i utlendingsforskriften

I forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) skal § 10-13 nytt annet ledd (om varigheten av tillatelse til utlendinger som har fått oppholdstillatelse etter en asylsøknad) lyde:

En utlending som har fått oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 28 a, gis tillatelse for to år. Ved fornyelse gis tillatelse for tre år. Første ledd annet punktum gjelder tilsvarende.