



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 31.08.2020

Deres ref: 20/1247

NOAS høringsvar – forslag til endringer i utlendingsloven og - forskriften om oppholdstillatelse på grunnlag av subsidiært beskyttelsesbehov ved en betydelig økning i asylsøkertilstrømningen

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 28.05.2020.

NOAS støtter ikke forslaget om å innføre en egen status med begrensede rettigheter for personer som har krav på beskyttelse gjennom andre menneskerettskonvensjoner enn Flyktningkonvensjonen. Forslaget gir ikke tilstrekkelig veiledning om når en slik bestemmelse kan komme til anvendelse. Videre må det bemerkes at selv om vi selvfølgelig anerkjenner at økte asylankomster kan føre med seg utfordrende situasjoner, mener vi det ikke er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor det er nødvendig med den type tiltak som departementet foreslår. Vi mener behovet og konsekvensene av forslaget burde vært langt bedre utredet før slike tiltak gjennomføres.

NOAS mener dessuten det er alvorlig at det foreslås betydelige restriksjoner på den berørte gruppens rett til å bli gjenforent med sine familiemedlemmer, og vi mener forslaget vil være i strid med den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8. Det må også legges til grunn at forslaget vil vanskeliggjøre integreringsprosessen for mange av dem som blir berørt.

Uklar terskel for når bestemmelse skal anvendes

Departementet viser i forslaget til utlendingsloven § 32 femte ledd, som i en krisesituasjon gir grunnlag for å nekte realitetsbehandling av søknader dersom søkeren kommer direkte fra en annen nordisk stat. Det foreslås at beredskapsbestemmelsen skal kunne tas i bruk på et tidligere tidspunkt, og nevner situasjoner der norske myndigheter får utfordringer knyttet til mottak av asylsøkere eller der UDIs beredskapsplaner for midlertidig innkvarteringstilbud med lavere standard må tas i bruk. I følge departementet må imidlertid bestemmelsen også kunne tas i bruk før slike utfordringer viser seg, dersom økningen i ankomster gir en risiko for at slike utfordringer vil oppstå. Det foreslås videre at det er Kongen i statsråd som beslutter når bestemmelsen skal anvendes, og at det ikke skal gjelde et krav om forhåndsvarsling eller alminnelige høringer.

NOAS mener det undergraver rettssikkerheten at en lovbestemmelse som innebærer så store innskrenkninger i rettigheter for en gruppe som har krav på beskyttelse skal kunne innføres gjennom en svært lite demokratisk prosess, på bakgrunn av en så vagt formulert terskel. En generell fullmakt til på kort varsel å innføre begrensninger i rettigheter, uten at de vanlige demokratiske prosesser er fulgt, kan føre til svært alvorlige konsekvenser for enkeltpersoner som blir berørt, og bør kun anvendes der det er absolutt nødvendig. Så vage og uklare vilkår vil for det første gjøre det lite forutsigbart når bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det vil dessuten bety at terskelen for når bestemmelsen anvendes i stor grad vil bero på den til enhver tids sittende politiske ledelse, og det kan i verste fall også gi grunnlag for misbruk fra myndighetenes side.

Vi mener i tillegg at det i dag foreligger tilstrekkelig informasjon for departementet til å være langt tydeligere på når en slik bestemmelse eventuelt skal komme til anvendelse. En fire års lang planleggingsprosess for en ny asylprosess i regi av PUMA går mot slutten og går nå inn i implementeringsfasen. Denne prosessen ble igangsatt etter de høye ankomstene i 2015 nettopp for å være rustet for en eventuell ny situasjon med høye ankomster, og med fokus på fleksibilitet og beredskap. Selv om arbeidet med beredskap og skalering ikke er avsluttet i denne prosessen, bør det, etter en så grundig og ressurskrevende prosess, være tilstrekkelig grunnlag for at departementets beskrivelse kan være langt tydeligere.

NOAS kan som nevnt ikke støtte et forslag om fjerning av sentrale rettigheter for en gruppe som har et anerkjent beskyttelsesbehov. Om det likevel skal innføres en hjemmel for å redusere rettigheter til denne gruppen, må det etter vårt syn innføres vilkår som gjør det langt klarere når bestemmelsen skal kunne anvendes, og det må sikres at dette kun vil skje i situasjoner der det er absolutt nødvendig.

Det kan i denne sammenheng nevnes at EUs direktiv om midlertidig beskyttelse¹ oppstiller følgende vilkår for at direktivet, som angir minimumsstandarder i en massefluktsituasjon, skal anvendes:

*“temporary protection” means a **procedure of exceptional character** to provide, in the event of a mass influx or imminent mass influx of displaced persons from third countries who are unable to return to their country of origin, immediate and temporary protection to such persons, in particular if there is also a risk that the asylum system will be unable to process this influx without adverse effects for its efficient operation, in the interests of the persons concerned and other persons requesting protection. (vår utheving)*

Selv om direktivet ikke er bindende for norske myndigheter er det likevel relevant å se hen til at terskelen her er satt langt høyere enn i departementets forslag, gitt norske myndigheters fokus på å tilpasse praksis og regelverk til andre europeiske land.

¹ Direktiv 2001/55/EC, tilgjengelig på: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001L0055>

Manglende behov for en beredskapsbestemmelse

NOAS kan ikke se at det er behov for en bestemmelse som gir regjeringen vide fullmakter til å innskrenke rettigheter på en slik måte som departementet foreslår. Det må for det første påpekes at antallet asylsøkere i inneværende og foregående år har vært de laveste på mange år. I 2019 ble det registrert 2.305 asylsøkere i Norge, hvilket er det laveste antallet søkere siden 1997. Til og med utgangen av juli 2020 er det registrert 772 asylsøkere, hvilket betyr at antallet søkere i inneværende år trolig vil være det laveste siden 1985. I lys av dette er det vanskelig å se at det skal være behov for å innføre en så inngripende hjemmel.

Vi vil bemerke at ankomstene må mangedobles før de er på et nivå som Norge håndterte uten store problemer i perioden før 2015. Dersom antallet skulle øke betraktelig er det vanskelig å se at det ikke vil være mulig å gjennomføre eventuelle nødvendige tiltak på en demokratisk og tilstrekkelig grundig måte. Selv lov- og forskriftsendringer i forbindelse med Covid-19 har blitt gjennomført med ordinære høringsrunder, selv om fristene har vært svært korte. Eventuelle økninger i asylankomstene vil på langt nær skape behov for så rask behandling som tilfellet har vært med flere av endringene som ble gjennomført grunnet Covid-19-pandemien.

Norge har hatt like rettigheter for konvensjonsflyktninger og personer med subsidiær beskyttelse siden den nye utlendingsloven trådte i kraft 1. januar 2010, i motsetning til EUs statusdirektiv som skiller mellom disse to kategoriene. Forskjellen på rettigheter i Norge mellom disse to gruppene har i stor grad vært knyttet til velferdsgoder. Vi kan ikke se at departementet viser til hverken forskning eller empiriske funn som viser en korrelasjon mellom velferdsgoder og valg av destinasjonsland. Det vises i denne sammenheng til notatet *Factors influencing asylum destination choice: A review of the evidence*, fra University of Sheffield fra mars 2016²:

No research study has found a correlation between welfare provision and destination choice. Asylum applications are not higher in countries which spend a higher proportion of GDP on welfare support (Hatton, 2009). Likewise, applications are not higher in countries that provide asylum seekers with a higher amount of welfare support (Thielemann, 2004). Nor are asylum applicants deterred when a country switches to making payments in vouchers rather than cash (Thielemann, 2004). No other empirical evidence has been identified that isolates the level of welfare spend from other policy variables.

Med tanke på hvor alvorlige konsekvenser dette forslaget vil ha for en gruppe som har et anerkjent beskyttelsesbehov, mener NOAS det er uakseptabelt om en slik lovendring skal kunne gjennomføres uten at forslaget må gjennom behandling i Stortinget eller en høringsrunde.

² <https://asylumwelfarework.files.wordpress.com/2015/03/asylum-seeker-pull-factors-working-paper.pdf>

Retten til familieinnvandring

Personer som får subsidiær beskyttelse skal etter forslaget ikke fylle vilkårene som referanseperson før de får oppholdstillatelse som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Dette betyr at familiemedlemmene til personer i denne gruppen vil være avskåret fra å søke om familieinnvandring før det har gått minimum to år.

Forslaget er ikke forankret i Granavolden-plattformen

Departementet bemerker at høringsnotatet følger opp Granavolden-plattformen av 17. januar 2019. NOAS vil påpeke at dette ikke er tilfellet. I plattformen sies følgende om retten til familiegjeningforening:

*Personer med subsidiær beskyttelse har rett til bosetting med statlig hjelp og rett og plikt til introduksjonsprogram. **De har rett til familiegjeningforening på samme vilkår som flyktninger.** Opptjening av rett til permanent bosettelse starter etter to år. (vår utheving)*

Konvensjonsflyktninger, med opphold etter ul. § 28 første ledd bokstav a, er ikke ilagt noen begrensninger når det gjelder retten til familiegjeningforening, og en flyktnings familiemedlemmer kan søke om familieinnvandring så fort flyktningen har fått oppholdstillatelse. I forslaget som nå er på bordet er retten til å søke familieinnvandring utsatt med to år. To år er åpenbart en lang periode å vente på å bli gjenforent med sine familiemedlemmer, og vil komme i tillegg til lang saksbehandlingstid og i mange tilfeller en allerede langvarig familiesplittelse i forbindelse med flukt. To års utsettelse før en kan bli gjenforent med sine nærmeste, vil for de fleste være en stor belastning. NOAS mener det er åpenbart at berørte personer ikke vil ha «(r)ett til familiegjeningforening på samme vilkår som flyktninger», og vi kan derfor ikke se hvordan departementet kan hevde at forslaget er en oppfølging av Granavolden-plattformen på dette punktet.

Forslaget er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser

Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 8 og 14

Innføring av to års tilleggstid for søknad om familieinnvandring for personer med subsidiær beskyttelse utgjør åpenbart en forskjellsbehandling sammenlignet med personer som har flyktningstatus etter Flyktningkonvensjonen, noe departementet også nevner i høringsnotatet. Departementet legger imidlertid 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.

NOAS vil bemerke at vi savner en grundigere vurdering av forslaget opp mot våre menneskerettslige forpliktelser. Departementet nøyer seg med å slå fast at det ikke gjelder en

universell rett til familieinnvandring eller en generell rett til å innvandre til et annet land. Videre bemerkes det at en stat kan foreta en rekke inngrep på området for EMK artikkel 8 uten at det innebærer en krenkelse av konvensjonen. Etter departementets syn er et krav om en viss botid før det kan søkes om familieinnvandring et legitimt formål i en situasjon med betydelig økninger i antallet asylsøkere.

Som departementet selv nevner er det avgjørende spørsmål om det konkrete inngrepet må kunne anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn», og at virkemidlene som brukes for å oppnå formålet er akseptable. NOAS mener departementet i sitt høringsnotat ikke har vist at slike tiltak er nødvendige. Det er for det første svært uklart når hjemmelen skal tre i kraft, jf. ovenfor. For det andre er det i vurderingen av hvilken effekt tiltaket vil ha ikke vist til annet enn hva som må anses som spekulasjoner. Det vises til at departementet under kapittelet «Økonomiske og administrative konsekvenser» uttaler at «Forslaget **kan** føre til færre asylsøkere» (vår utheving). Men selv med færre asylsøkere vil redusert ressursbruk til utlendingsforvaltning og integrering etter departementets syn mer eller mindre utjevnes av økt ressursbruk til vurdering av om vilkåret er oppfylt, flere statusklager, økt behov for informasjon og veiledning, tekniske løsninger og en økning i sosiale ytelser. Det fremstår som at den eneste konsekvensen en kan være sikker på er at mange av de som blir berørt vil få en vanskeligere tilværelse i Norge.

EMD har i blant annet *Tuquabo-Tekle and others v The Netherlands*³ slått fast at stater må balansere enkeltpersoners og staters interesser i spørsmål angående EMK art. 8:

The present case hinges on the question whether the authorities of the respondent State were under a duty to allow Mehret to reside in the Netherlands with her mother, stepfather and siblings, thus enabling the applicants to develop family life there. The Court must examine whether in refusing to do so the Government can be said to have struck a fair balance between the applicants' interests on the one hand and its own interest in controlling immigration on the other.

Staters interesse i å begrense innvandring er i seg selv et legitimt mål. Men når det innføres bestemmelser som har til hensikt å begrense innvandringen må myndighetene vise at det er behov for endringen, og at den vil ha konkret betydning for det formål som søkes oppnådd. En endring som er basert på et spekulert behov og ikke objektive holdepunkter vil ikke være tilstrekkelig for å nekte familieliv basert på EMK art. 8 (2). Dette kommer blant annet til uttrykk i storkammerdommen *Biao v. Denmark*⁴:

*The Court considers that **the justification advanced by the Government for introducing the 28-year rule is, to a large extent, based on rather speculative arguments**, in particular as to the time when, in general, it can be said that a Danish national has created such strong ties with Denmark that family reunion with a foreign*

³ <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CASE%20OF%20TUQUABO-TEKLE%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS.pdf>

⁴ <https://www.refworld.org/cases,ECHR,574473374.html>

spouse has a prospect of being successful from an integration point of view. (vår utheving)

Det vises videre til *Hode and Abdi v. The United Kingdom*⁵:

*Moreover, in order for an issue to arise under Article 14 there must be a **difference in the treatment of persons in analogous, or relevantly similar, situations** (D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. [57325/00](#), § 175, ECHR 2007; Burden v. the United Kingdom [GC], no. [13378/05](#), § 60, ECHR 2008-). Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. (vår utheving)*

Det er etter vår oppfatning ikke tvil om at personer som har opphold basert på reglene i Flyktningkonvensjonen og personer som gis opphold fordi de oppfyller vilkårene i eksempelvis EMK art. 3 er i «(...) *relevantly similar situations*». Begge grupper har et anerkjent beskyttelsesbehov basert på at en retur til deres hjemland vil plassere dem i en reell fare for å bli utsatt for forfølgelse eller overgrep. Ingen av gruppene vil derfor kunne returnere uten å utsette seg selv for fare, og de vil dermed heller ikke ha mulighet til å utøve familieliv i hjemlandet uten å utsette seg for fare. I *Tanda-Muzinga v. France*⁶ gjennomgår EMD faktorer som må tas i betraktning når staters forpliktelser til å respektere rett til familieliv etter EMK art. 8 skal vurderes:

65. *The Court has recognised that, subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory. Article 8 does not impose on the Contracting States any general obligation to respect immigrants' choice of the country of residence and to authorise family reunion in its territory (see Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and Berisha v. Switzerland, no. [948/12](#), § 49, 30 July 2013).*

66. *Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life would effectively be ruptured, the extent of the ties of the persons concerned in the Contracting State, **whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of the alien concerned** and whether there are factors of immigration control or considerations of public order weighing in favour of exclusion (våre uthevinger)*

NOAS vil vise til at EU-domstolen (CJEU) har avgjort at personer med subsidiær beskyttelse har krav på de samme rettighetene som personer med flyktningstatus. Dette slås fast i

⁵ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-114244%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-114244%22]})

⁶ <https://www.refworld.org/cases,ECHR,53be80094.html>

dommen *Ayubi v Bezirkshauptmannschaft Linz-Land*⁷, som konkret omhandler økonomiske ytelser:

*Article 29 of Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, **for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection**, and for the content of the protection granted, must be interpreted as meaning that it precludes national legislation, such as that at issue in the main proceedings, which provides that refugees with a temporary right of residence in a Member State are to be granted social security benefits which are less than those received by nationals of that Member State and refugees who have a permanent right of residence in that Member State.* (våre uthevinger)

Det vises også til at den svenske Migrationsöverdomstolen har avgjort at det var et brudd på Sveriges forpliktelser etter EMK art. 8 å nekte en syrisk gutt med subsidiaer beskyttelse å bli gjenforent med sine foreldre⁸:

KA är åtta år och har varit skild från sina föräldrar och sin bror sedan 2015. Han kom till Sverige tillsammans med släktingar och befinner sig alltså inte utan anhöriga här. Han har skilts från sin familj på grund av att han tillsammans med släktingar flydde från Syrien och han har därefter konstaterats vara i behov av internationellt skydd. Det var inte familjens val att separeras från varandra och en senare familjeåterförening måste antas ha varit avsedd. Det är ostridigt i målet att det inte kan krävas att en familjeåterförening sker i Syrien och det saknas uppgifter om att familjemedlemmarna skulle ha en laglig rätt att vistas i något annat land. Beslutet att neka familjemedlemmarna uppehållstillstånd innebär därför att det för närvarande i princip är omöjligt för dem att återupprätta ett familjeliv. (...)

*Sammantaget finner Migrationsöverdomstolen att **den inskränkning av rätten till respekt för familjeliv som det innebär att i detta fall neka klagandena uppehållstillstånd inte står i rimlig proportion till regeringens angivna syfte att under en tid begränsa antalet asylsökande**. Migrationsöverdomstolen fäster särskild vikt vid att principen om barnets bästa ska ges företräde vid prövningen av om en inskränkning av rätten till respekt för familjeliv enligt artikel 8 EKMR är proportionerlig. Det står således i strid mot svenska konventionsåtaganden, artikel 8 EKMR och Barnkonventionens bestämmelser, främst artikel 3 men även artiklarna 9 och 10, att neka KA:s föräldrar och bror uppehållstillstånd i Sverige.* (vår utheving)

⁷ <https://www.refworld.org/cases,ECJ,5bf82e4d4.html>

⁸ Dom 13.11.2018, tilgjengelig på:

<http://kammarrattenistockholm.old.domstol.se/Domstolar/kammarrattenistockholm/Domar/2018%20Juli-dec/Referat%20i%20m%C3%A5l%20nr%20UM%205407-18.pdf>

Endelig vil NOAS påpeke at EMD har til behandling en sak angående den danske bestemmelsen om at personer med subsidiær beskyttelse må vente i tre år før familiemedlemmer kan søke om gjenforening.⁹ Det vil derfor være uheldig om en liknende bestemmelse blir innført i Norge, om EMD kort tid etter fastslår at en slik karantenetid er i strid med EMK.

Basert på det ovennevnte mener NOAS det ikke er vist at forskjellsbehandlingen mellom flyktninger og personer som får subsidiær beskyttelse er saklig begrunnet. Vi mener derfor forslaget vil være i strid med EMK art. 8 og 14.

Flyktningers rett til familiegjenforening

Selv om Flyktningkonvensjonen i seg selv ikke viser til flyktningers rett til familiegjenforening er dette omtalt i konvensjonens forarbeider, hvor det gis en klar anbefaling til stater om å sikre flyktningers rett til familieliv:¹⁰

(...) the unity of the family, the natural and fundamental group unit of society, is an essential right of the refugee (...)

RECOMMENDS Governments to take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to:

"(1) 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;

"(2) The protection of refugees who are minors, in particular unaccompanied children and girls, with special reference to guardianship and adoption."

Det fremgår videre av UNHCRs Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling at denne anbefalingen blir fulgt av de fleste stater:

The 1951 Convention does not incorporate the principle of family unity in the definition of the term refugee. The above-mentioned Recommendation in the Final Act of the Conference is, however, observed by the majority of States, whether or not parties to the 1951 Convention or to the 1967 Protocol.

Retten til familieliv er også sikret i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 23, Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art. 10 og FNs verdenserklæring om menneskerettigheter art. 16.

⁹ *M.A. v Denmark*

¹⁰ Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 25 July 1951, tilgjengelig på: <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>

Forslaget er ikke i tråd med europeisk praksis

Departementet bemerker at den norske 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 i seg selv korrekt at Norge er alene om å gi personer med opphold som er hjemlet i andre menneskerettighetskonvensjoner den samme statusen som personer som får opphold etter Flyktningkonvensjonen. Det er også korrekt som nevnt i høringsnotatet at familiegjenforeningsdirektivet¹¹ ikke tilgodeser personer med subsidiær beskyttelse den samme retten til familiegjenforening som flyktninger. Samtidig må det ses hen til hvilken praksis som følges i andre europeiske land, og hvilke rettigheter personer med subsidiær tillatelse faktisk får.

I en studie om tredjelandsborgeres rett til familiegjenforening i Europeiske land som ble gjennomført av det Europeiske Migrasjonsnettverket (EMN) i 2017, kommer det frem at de fleste land har en praksis hvor personer med subsidiær beskyttelse gis like rettigheter som flyktninger på dette feltet:

The Study identifies divergences in the rights and/ or procedures available to sponsors and/ or family members, including for refugees and/ or beneficiaries of subsidiary protection and their family members, particularly given the current migration context in Europe. The Study finds that, in spite of the large wave of TCNs applying for asylum in Europe, beneficiaries of subsidiary protection overall appear to benefit from a similar level of legally-ensured protection as refugees.

Både Sverige og Danmark har innført bestemmelser som fraviker fra denne praksisen, hvor personer med subsidiær beskyttelse ilegges en ventetid før de kan bli gjenforent med sin nærmeste familie. I Sverige ble denne praksisen imidlertid endret etter en dom fra Migrationsöverdomstolen, se ovenfor, og retten til familiegjenforening for personer med subsidiær beskyttelse ble gjeninnført i 2019. Den danske bestemmelsen er som nevnt oppe til vurdering i EMD, og det er derfor usikkert om den blir stående.

NOAS vil også vise til at Europakommisjonen har anmodet EUs medlemsland om å gi personer med subsidiær beskyttelse de samme rettigheter til familiegjenforening som flyktninger¹²:

¹¹ Rådsdirektiv 2003/86/EF om rett til familiegjenforening

¹² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification, tilgjengelig på: <https://www.refworld.org/docid/583d7d0b7.html>

*The Commission stresses that the Directive should not be interpreted as obliging MSs to deny beneficiaries of temporary or subsidiary protection the right to family reunification. **The Commission considers that the humanitarian protection needs of persons benefiting from subsidiary protection do not differ from those of refugees, and encourages MSs to adopt rules that grant similar rights to refugees and beneficiaries of temporary or subsidiary protection.** The convergence of both protection statuses is also confirmed in the recast Qualification Directive 2011/95/EU as part of the 'EU Asylum Package. In any case, even when a situation is not covered by European Union law, MSs are still obliged to respect Article 8 and 14 ECHR (vår utheving)*

Når departementet bemerker i høringsnotatet at det er viktig å kunne avvikle en ordning som kan gi incentiver for tilstrømming til Norge er dette en upresis fremstilling. Norge har i dag ikke en praksis som er mer liberal enn andre land i Europa, men er faktisk allerede strengere enn de fleste andre europeiske land på mange områder. Med dette forslaget vil Norge klart plassere seg i det aller strengeste sjiktet i Europa, noe vi mener hverken er nødvendig, ønskelig eller rimelig, gitt de dramatiske konsekvensene for dem som rammes, våre internasjonale forpliktelser og en totalvurdering av asyl- og flyktnings situasjonen i Norge.

Barns rett til familiegjenforening

Lovforslaget innebærer at barn til foreldre som får innvilget subsidiær beskyttelse må vente i to år før de kan søke om familiegjenforening. Det samme gjelder foreldre til enslige mindreårige som får innvilget den samme tillatelsen. Dette betyr i realiteten at barn som er fylt 16 år når de selv eller deres foreldre får oppholdstillatelse blir frarøvet muligheten til å bli gjenforent med sine foreldre da denne retten kun gjelder til fylkte 18 år.

NOAS er sterkt kritisk til at det med dette foreslår å begrense barns rett til familiegjenforening med sine foreldre. Forslaget vil åpenbart ikke være til barns beste. Departementet vedgår at forslaget kan ha klare negative konsekvenser for barn, men mener «(...) likevel at viktige samfunnshensyn og hensynet til innvandringsregulering i en situasjon med en betydelig økning i asylankomstene veier tyngre.» Den eneste vurderingen departementet for øvrig gjør av hensynet til barns beste opp mot hensynet til innvandringsregulering er at de fastslår at «Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i vurderingen, men må ikke være det avgjørende hensynet.»

Dette er en altfor enkel og lemfeldig vurdering av forslagets betydning for berørte barn. Det vises til Høyesteretts uttalelser i den såkalte Maria-saken¹³ avsnitt 65:

¹³ HR-2015-206-A (sak nr. 2014/1583), tilgjengelig på: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2018/02/Hr-2015-206-A-Mariasaken.pdf>

*(...) ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: **Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.** (vår utheving)*

Barnekonvensjonens artikkel 3 gjør seg gjeldende i alle saker som omhandler barn, og naturligvis også i familieinnvandringsaker. Barnets rett til familieliv er særlig beskyttet under artikkel 9, 10 og 16 i Barnekonvensjonen. Art. 10 lyder som følger:

family reunification application involving a child should be dealt with in a positive, humane and expeditious manner.

I UNICEFs håndbok for implementering av Barnekonvensjonen betyr «expeditious» her:

All judicial and administrative processes concerning children need to be pursued as quickly as possible. Delay and uncertainty can be extremely prejudicial to children's healthy development. There is a sense in which any period of time is significantly 'longer' in the life of a child than in that of an adult.¹⁴

EMD har uttalt seg om vurderingen av barnets beste i saker vedrørende familiejenforening. Vi viser blant annet til EMDs vurdering av artikkel 8 i sak 56971/10 *El Ghatet v. Switzerland* av 08.11.2016.¹⁵ Domstolen skriver følgende i avsnitt 46:

*The Court has further held that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount (...). For that purpose, in cases regarding family reunification the Court pays particular attention to the circumstances of the minor children concerned, especially their age, their situation in their country of origin and the extent to which they are dependent on their parents (see *Tuquabo-Tekle and Others*, cited above, § 44). While the best interests of the child cannot be a "trump card" which requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State (...), the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it.*

Departementet peker på utlendingsloven § 49, som gir hjemmel til å innvilge familieinnvandring av sterke menneskelige hensyn. Som departementet nok er klar over er dette en bestemmelse som anvendes i svært liten grad, med mulig unntak for personer som omfattes av vilkårene i utlendingsforskriften § 9-7. Dersom det ikke innføres en egen bestemmelse i forskriften for barn som får begrenset rett til familiejenforening fordi de selv eller foreldre får subsidiær beskyttelse, er det all grunn til å anta at antallet barn som vil bli gjenforent med foreldre før den foreslåtte toårsperioden vil være svært lavt.

¹⁴

https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf

¹⁵ <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5836a1854.html>

Selv om vi er enig i at barnets beste ikke alltid vil være det avgjørende hensynet, vil NOAS anføre at det skal mye til å fravike Barnekonvensjonens art. 3. Å utsette barn for minimum to års separasjon fra sine foreldre vil for svært mange barn være svært dramatisk. For å forsvare så dramatiske inngrep i barns liv, må det etter vårt syn foreligge ekstraordinære sterke hensyn på den andre siden. Når de innvandringsregulerende hensynene imidlertid er så vagt begrunnet som i dette tilfellet, og det ikke er dokumentert, enn heller sannsynliggjort, at forslaget vil få konsekvenser av betydning, mener NOAS det må være åpenbart at hensynet til barnets beste må veie tyngst i denne vurderingen.

Barn som fyller 18 før søknad kan leveres

Departementets forslag innebærer at enslige mindreårige som fyller 16 år før de får oppholdstillatelse vil være avskåret fra å bli gjenforent med sine foreldre, selv om de har et beskyttelsesbehov og ikke kan returnere til sitt hjemland uten å utsette seg selv for fare. Dette vil være diskriminerende overfor barn som gis subsidiær beskyttelse, da deres situasjon vil være analog med den til barn som får status som flyktning etter Flyktningkonvensjonen. Det vil videre klart være i strid med Barnekonvensjonen art. 3, art. 9 (barn skal ikke atskilles fra sine foreldre mot sin vilje), art. 10 (søknader om familiegjengforening skal behandles på en positiv, human og rask måte), art. 16 (barns rett til privatliv) og art. 22 (barn som har flyktningstatus skal få hjelp av staten til å bli gjenforent med sine foreldre).

NOAS er sterkt kritisk til at departementet på denne måten foreslår å gi hjemmel til å fjerne retten til familiegjengforening for en gruppe barn. Som nevnt ovenfor vil det ikke være realistisk at ul. § 49 vil bli brukt i noen særlig utstrekning om lovendringen blir gjennomført. Barn som har fylt 16 år når de får subsidiær beskyttelse, må derfor forutsettes å miste muligheten til å kunne leve sammen med sine foreldre.

Spørsmålet om hvilke konsekvenser det har for en sak om familiegjengforening at en mindreårig fyller 18 år i løpet av prosessen har vært til behandling i CJEU. Domstolen har i sak C-550/16 slått fast at en tredjelandsborger som søker om beskyttelse mens han eller hun er mindreårig, og som fyller 18 år i løpet av asylprosessen og så får innvilget beskyttelse, skal anses som en mindreårig ved en søknad om familieinnvandring. Domstolen begrunner dette blant annet med at om skjæringspunktet legges til vedtaksdato, kan en effektiv eller lite effektiv saksbehandling være forskjellen på om det innvilges familieinnvandring eller ikke:

55 *In those circumstances, to make the right to family reunification under Article 10(3)(a) of Directive 2003/86 depend upon the moment at which the competent national authority formally adopts the decision recognising the refugee status of the person concerned and, therefore, on how quickly or slowly the application for international protection is processed by that authority, would call into question the effectiveness of that provision and would go against not only the aim of that directive, which is to promote family reunification and to grant in that regard a specific protection to refugees, in particular unaccompanied minors, but also the principles of equal treatment and legal certainty.*

56 *Such an interpretation would have the consequence that two unaccompanied minors of the same age who have each submitted, at the same time, an application for international protection could, as regards the right to family reunification, be treated differently as a result of the duration of the processing of those applications on which they generally have no influence and which, beyond the complexity of the situations at issue, may depend both upon how much work the competent authorities have and the political choices made by Member States as regards the staff made available to those authorities and the cases to be dealt with as a priority. (våre uthevinger)*

Det er verdt å merke seg at argumentene bak domstolens avgjørelse er de samme hensynene som er vektlagt i forarbeidene til ul. § 50. Utlendingsutvalget uttalte følgende, som ble støttet av samtlige høringsinstanser og departementet:

Utvalget foreslår videre en endring når det gjelder skjæringspunktet for om søkeren er «barn». Som angitt i kapittel 9.6.7.1 må søknad med alle opplysninger og vedlegg som er nødvendig for å avgjøre den, være innkommet til vedtaksmyndigheten innen 18-årsdagen for at søknaden skal anses å gjelde et barn, jf. dagens utlendingsforskrift § 23 annet ledd. Når søknaden fremsettes fra utlandet skal den i henhold til utlendingsforskriften § 11 fremsettes ved norsk utenriksstasjon. Det er imidlertid UDI og ikke utenriksstasjonen som er «vedtaksmyndighet». Ifølge utlendingsforskriften er det således ikke tilstrekkelig at søknaden er innlevert utenriksstasjonen før 18-årsdagen dersom utenriksstasjonen ikke får ekspedert søknaden videre raskt nok til at saken mottas i UDI før søkeren fyller 18 år.

*Utvalget viser til at praksis har blitt kritisert av Sivilombudsmannen i en enkeltsak. Sivilombudsmannen uttalte at **den gjeldende ordningen reduserer forutberegneligheten for søkeren, fordi skjæringspunktet blant annet vil være avhengig av hvor raskt søknaden med vedlegg ekspederes fra utenriksstasjonene og på hvilken måte forsendelsen skjer.** Utvalget mener det er grunn til å ta ombudsmannens kritikk mot gjeldende ordning til følge, og foreslår derfor at skjæringspunktet flyttes til tidspunktet for når søknaden med alle nødvendige opplysninger og vedlegg innleveres utenriksstasjonen. Det foreslås samtidig å innta en hjemmel for at Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser i forskrift.¹⁶ (vår utheving)*

Dersom departementets lovforslag blir innført vil dette bety at Norges praksis for denne gruppen vil være langt strengere enn de aller fleste land i Europa. Sverige praktiserte tidligere at skjæringstidspunktet for når en person skal anses som barn i familiegjengenforeningssaker var vedtakstidspunktet, men etter avgjørelsen i C-550/16 ble praksis endret i tråd med dommens premisser. Dette innebærer at mens en mindreårig i et av EUs medlemsland vil ha rett til familiegjengenforening med sine foreldre om asylsøknaden ble levert da vedkommende var 17 år og 11 måneder, vil en mindreårig som er 16 år når søknaden leveres i Norge ikke ha rett til familiegjengenforening.

¹⁶ Ot. Prp. nr. 75 (2006-2007) s. 208

NOAS mener Norge ikke kan være bekjent av å ha en praksis som er så på kant med Barnekonvensjonen og EMK, og som er av de absolutt strengeste i Europa vedrørende barns rett til gjenforening med sine foreldre. Vi mener derfor forslaget må skrinlegges.

Negativ effekt for integreringen

Forslaget vil, dersom det blir vedtatt og tatt i bruk, føre til at mange vil leve atskilt fra sine familier i lange perioder. Dette vil naturligvis være belastende for den enkelte, men vil også i mange tilfeller vanskeliggjøre de berørtes evne til å integrere seg, noe som vil ha negative effekter for hele samfunnet. Mange flyktninger er bekymret for familiemedlemmer som fortsatt befinner seg i hjemlandet. Flyktningenes nære familiemedlemmer i hjemlandet, i de fleste tilfeller kvinner og barn, har også ofte et beskyttelsesbehov. Integrering hemmes om familiejenforening vanskeliggjøres. Raskere saksbehandlingstid i familiejenforeningssaker er viktig for at splittede familier får være sammen og kunne fokusere på integrering i Norge.

Forskning har vist at personer som lever atskilt fra sine familier vil ha vanskeligere for å integrere seg. Det vises her til rapporten *Family Migration and Integration: A Literature Review*¹⁷, skrevet av Helga Eggebø og Jan-Paul Brekke. I omtalen av rapporten på Norlandsforsknings nettsider¹⁸ uttaler Eggebø følgende:

Livskvaliteten svekkes

Strengere reguleringer, færre søknader og flere avslag vil nødvendigvis føre til at familier splittes. Forskning fra Canada og Storbritannia dokumenterer at familiesplittelse har svært alvorlige konsekvenser for dem det gjelder.

– Forskningen viser at familiesplittelse har svært negative konsekvenser for flyktnings psykiske helse. Voksne som tvinges til å leve atskilt fra sin partner opplever store praktiske og økonomiske utfordringer, sier Eggebø.

– Det er dokumentert at barna opplever angst, uro, atferdsproblemer og har alvorlige negative konsekvenser for livskvaliteten og muligheten til integrering, forteller Eggebø.

Det vises også til UNHCR sitt høringssvar av 06.01.2016 til det danske lovforslaget om innstramninger om familiejenforening for de med subsidiær midlertidig beskyttelse¹⁹:

The ability to reunify with one's family also facilitates the integration process, which States are requested to facilitate as far as possible, pursuant to Article 34 in the 1951

¹⁷ NF-report 4/2018, tilgjengelig på: http://www.nordlandsforskning.no/getfile.php/1322503-1526993549/Dokumenter/Rapporter/1018/NF-report%204_2018.pdf

¹⁸ <http://www.nordlandsforskning.no/aktuelt/gir-strengere-vilkar-for-familieinnvandring-bedre-integrering-article5505-155.html>

¹⁹ <https://www.refworld.org/country,...DNK,,5694ed3a4,0.html>

Convention. Separation of family members during forced displacement and flight can have devastating consequences on peoples' well-being, as well as on their ability to rehabilitate from traumatic experiences of persecution and war and inhibit their ability to learn a new language, search for a job and adapt to their country of asylum.

NOAS vil også vise til høringsuttaalelse fra migrasjonsforskere hos PRIO av 08.02.2016, til forslagene i Innstramninger II, hvor følgende uttales om mulige konsekvenser for integreringen dersom vilkårene for familieinnvandring skjerpes²⁰:

Forslagene om skjerping av vilkårene for familieinnvandring inneholder blant annet et krav om fire års arbeid eller utdanning. I høringsnotatet (pkt. 7.6.1) heter det at «departementet antar at dette vil kunne gi familiemedlemmene et bedre utgangspunkt for sin integreringsprosess». Dette fremstår som en spekulativ antagelse uten faglig begrunnelse. Vi vet for det første at barn spiller en svært viktig rolle i integreringsprosesser, blant annet fordi de gjennom skole og fritidsaktiviteter blir sosiale bindeledd mellom voksne med og uten innvandrerbakgrunn. Ved familiegjennforening med barn, er det rimelig å anta at jo tidligere i barndommen barna kommer til Norge, jo enklere vil tilpasning til det norske samfunnet være. Vi vet også at langvarig adskillelse er en påkjenning for alle familiemedlemmer, inkludert det familiemedlem som allerede befinner seg i Norge, og arbeider for å sikre en familiegjennforening i Norge. Omstillingen til et liv i Norge blir vanskeligere dersom den skal kombineres med en omstilling til å leve sammen etter mange år fra hverandre

At berørte personer må vente i minimum fem år før de kan få permanent oppholdstillatelse vil i seg selv kunne virke hemmende på integreringen. En slik endring vil medføre en langvarig usikker midlertidig tilværelse for denne gruppen, noe som er uheldig i et integreringsperspektiv. En tilværelse i usikkerhet over en lengre periode vil være en belastende situasjon for mange, noe som kan føre til økte helseproblemer og et økt behov for oppfølging fra det offentlige.

Det er også grunn til å frykte at en innstramning i retten til familiegjennforening vil kunne tvinge hele familier, inkludert barn, ut på flukt, siden mulighetene for å bli gjenforent etter at én person ankommer Norge alene vil være redusert. Dette vil i så fall føre til at flere utsetter seg for farefulle reiser, arrangert av menneskesmuglere.

Om forslaget gjennomføres vil dette i stor grad ha en kontraproduktiv effekt på integreringen av personer som får subsidiær beskyttelse. Det må her ses hen til at de personene forslaget gjelder ikke har mulighet til å returnere til sine hjemland, da de vil ha et anerkjent beskyttelsesbehov. De vil derfor forbli i Norge i uoverskuelig fremtid, og det er dermed svært viktig at de blir godt integrert i det norske samfunnet. De negative effektene forslaget vil ha for integreringen vil med all sannsynlighet føre til økt ressursbruk til sosiale ytelser og andre

²⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--endringer-i-utlendingslovgivningen-innstramninger-ii/id2469054/?uid=e3bed22b-aec1-44db-8f8e-bfe9ead7fd98>

stønader, og vil dermed svekke myndighetenes mål om å gjøre flyktninger, og andre innvandrere, mer økonomisk uavhengige.

Lite solidarisk overfor andre europeiske land

NOAS vil påpeke at en innføring av subsidær beskyttelse med begrensede rettigheter vil være lite solidarisk overfor andre europeiske land. Med tanke på at de berørte er personer som er gitt beskyttelse fordi de vil risikere forfølgelse i hjemlandet er det ikke mulig å se at innføringen av en egen status med begrensede rettigheter vil føre til at færre mennesker havner i en fluktsituasjon. Personer som risikerer forfølgelse i sine hjemland vil naturligvis flykte uavhengig av hvilke tiltak som innføres i Norge.

Dersom endringen vil føre til færre asylsøkere, noe som i seg selv er usikkert, vil konsekvensene derfor være at flere vil søke i andre europeiske land. På grunn av vår geografiske plassering er det nærmest utenkelig at en brå økning i antallet asylsøkere vil være unikt for Norge. Om norske myndigheter lykkes med å hindre enkelte søkere fra å velge Norge som destinasjon vil de derfor i stedet havne i andre europeiske land. I en tid hvor hovedtyngden av asylankomster finnes helt andre steder i Europa, gir det uheldige signaler om Norge viser at vi ønsker å ta en mindre del av de utfordringene asylankomster bringer med seg.

Retts hjelp

Departementet mener det ikke bør gis fritt rettsråd der utlendingen klager over ha fått oppholdstillatelse etter den foreslåtte bestemmelsen. Det foreslås derfor at ul. § 92 annet ledd annet punktum skal gjelde som i dag, hvor statusklager ikke gir rett til fritt rettsråd.

NOAS mener situasjonen ved innføring av en beredskapshjemmel med foreslåtte vilkår ikke kan sammenlignes med en statusklage i dagens regelverk. Dersom en person får oppholdstillatelse etter den foreslåtte hjemmelen vil det ikke være mulighet til å søke om familiegjenforening på minimum to år. I dag vil en person som får en oppholdstillatelse på humanitært grunnlag med hjemmel i ul. § 38 ikke ha den begrensningen. Dette gjelder riktignok ikke for personer som får oppholdstillatelse med begrensninger på grunn av identitetstvil etter ul. § 38 femte ledd. Utlendinger med en slik tillatelse kan imidlertid få opphevet begrensningene om det legges frem nye opplysninger eller dokumenter vedrørende identitet, mens utlendinger som får subsidær beskyttelse ikke har mulighet til å få opphevet sine begrensninger før det har gått to år. Denne forskjellen er i seg selv av så stor betydning at det etter vår oppfatning bør gis rett til fritt rettsråd for personer som får opphold etter den foreslåtte bestemmelsen.

NOAS mener for øvrig at utlendinger som gis opphold med begrensninger etter ul. § 38 (5) også bør gis fritt rettsråd ved førstegangssøknad om oppheving av begrensninger som er gitt

grunnet tvil om identitet. Se NOAS-rapportene *Med livet på vent*²¹ og *Hvert år må jeg søke på nytt*²² for nærmere omtale av spørsmålet.

NOAS kan på bakgrunn av det ovennevnte ikke støtte departementets forslag om innføring av en beredskapshjemmel.

Vi takker for anledningen til å delta i høringsrunden, og vi er tilgjengelige for ytterligere kommentarer om dette skulle være ønskelig.

Med vennlig hilsen

Norsk Organisasjon for Asylsøkere



Ann-Magrit Austenå
generalsekretær

Andreas Furuseth
juridisk seniorrådgiver

²¹ https://www.noas.no/wp-content/uploads/2020/05/NOAS_Lengev%C3%A6rende-barn_rapport_WEB.pdf

²² https://www.noas.no/wp-content/uploads/2020/05/NOAS_Barn-uten-pass_rapport_WEB.pdf