



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Utenriksdepartementet
Postboks 8114 DEP
0032 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
13/4486 EO TRR/mk

Dato
06.11.2013

Høring – utredning om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon om en klagemekanisme

1. Innledende merknader

Vi viser til Utenriksdepartementets brev 19. juni 2013, og til senere avtaler om utsatt høringsfrist.

På generelt grunnlag bør Norge se positivt på tiltak som har som formål å styrke gjennomføringen av internasjonale menneskerettigheter og håndhevingen av de eksisterende FN-konvensjonene. Norge har vært, og bør fortsatt være, en pådriver for et sterkt internasjonalt menneskerettighetssystem og effektive mekanismer for å overvåke statenes gjennomføring av sine forpliktelser. Dette er i seg selv et viktig argument for å ratifisere tilleggsprotokollen til FNs barnekonvensjon om en individuell klageadgang til FNs barnekomité. Norsk ratifikasjon vil sende et sterkt signal om at også Norge er villig til å påta seg den type forpliktelser, og kan ha betydning for vårt arbeid med å styrke menneskerettighetene generelt og barns rettigheter spesielt, både gjennom bistandspolitikken og i bilateralt samarbeid, og på det multilaterale plan.

Fra et nasjonalt perspektiv kan det imidlertid reises enkelte prinsipielle spørsmål om hvilke konsekvenser en eventuell norsk tilslutning vil kunne få, både generelt og på bestemte rettsområder, herunder utlendingsfeltet. Noen av disse spørsmålene er etter vårt syn noe overflattisk behandlet i utredningen, og vi vil derfor i det følgende først og fremst kommentere disse punktene.

2. Generelt om konsekvensene av en eventuell ratifikasjon

2.1 Norske myndigheters handlingsrom

UD har i oversendelsesbrevet spesielt etterspurt vurderinger av konsekvenser for lokale og regionale myndigheters handlingsrom ved en eventuell tilslutning til

protokollen.

I rapporten understrekes det at protokollen ikke inneholder nye materielle forpliktelser, men at den kun gir en rett til å klage over brudd på de rettigheter Norge allerede er forpliktet til å oppfylle etter barnekonvensjonen. Elgesem mener derfor at innsnevringen av handlingsrommet neppe vil bli dramatisk, og viser også til at barns rettigheter allerede er sikret på et høyt nivå i Norge. Elgesem stiller opp to forutsetninger som må foreligge dersom man skal kunne konkludere med at norske myndigheters handlingsrom vil bli innsnevret: For det første at komiteen i større grad enn norske domstoler vil komme til å overprøve myndighetenes vurdering av barns rettigheter, og for det andre at norske domstoler vil følge barnekomiteens tolkninger.

Justis- og beredskapsdepartementet er enig i at det er betydelig usikkerhet knyttet til hvor langt barnekomiteen vil gå i å tolke og utvikle konvensjonens rettigheter. Praksis både fra barnekomiteen og de øvrige FN-komiteene de senere år gir imidlertid grunn til å tro at de vil legge til grunn en dynamisk tolkning. Vi antar at komiteen i stor utstrekning også i individuelle klagesaker vil ta utgangspunkt i den tolkning som er kommet til uttrykk i generelle kommentarer til de ulike bestemmelsene og i de konkluderende merknader i forbindelse med behandlingen av landrapporter.

Når det gjelder den andre forutsetningen, må det også antas at norske domstoler og myndigheter langt på vei vil legge til grunn samme tolkning av konvensjonen som komiteen. Som det fremgår av rapporten, kan det være et spørsmål hvilken vekt uttalelser fra FN-komiteene skal ha når det gjelder tolkningen av konvensjonen for norske domstoler, og om uttalelser fra barnekomiteen vil ha samme vekt som uttalelser fra menneskerettskomiteen, men det er vanskelig å se for seg at norske domstoler vil legge seg på en markert annen linje enn komiteen.

At handlingsrommet for norske myndigheter vil snevres inn, synes dermed klart. En vesentlig del av for eksempel utlendingsregelverket er politisk bestemt, fastsatt gjennom nasjonale demokratiske prosesser, og en tilslutning til protokollen vil til en viss grad innebære at man flytter deler av beslutningsmyndigheten fra regjering og Storting til barnekomiteen. I hvilken grad dette vil skje, er derimot vanskelig å forutse. Hvorvidt det er ønskelig, eller i det minste akseptabelt i lys av de hensyn som taler for ratifikasjon, er videre et eget og separat spørsmål. Det må i denne sammenheng også påpekes at det må påregnes en viss innsnevring av handlingsrommet uavhengig av om Norge ratifiserer konvensjonen, all den tid komiteens praksis også i saker som involverer andre stater, vil være av betydning for den generelle tolkningen av konvensjonen.

2.2 Rettssikkerhetshensyn

I diskusjonene knyttet til tilleggsprotokollen, fremheves det ofte at norsk tilslutning vil styrke barns rettssikkerhet. Dette argumentet synes å bygge på en forutsetning om at en ekstra klageinstans, eller en internasjonal overvåkningsmekanisme, nødvendigvis vil innebære en styrking av barnas rettssikkerhet, uten at dette begrunnes eller drøftes nærmere. Muligheten til å få myndighetenes vedtak eller saksbehandling overprøvet av et uavhengig kontrollorgan er åpenbart en sentral rettssikkerhetsgaranti, og fra et globalt perspektiv er det trolig grunn til å si at ordningen innebærer en styrking av

barns rettsikkerhet. Rettssikkerhetsbegrepet inneholder imidlertid også andre viktige elementer, slik som forutberegnelighet, en forsvarlig saksbehandling som sikrer kontradiksjon og at saken blir tilstrekkelig opplyst, og et krav til avgjørelse innen rimelig tid. Fra et nasjonalt ståsted kan det stilles spørsmål om disse rettssikkerhetsgarantiene styrkes ved tilslutning til en slik klageordning sammenlignet med de overprøvningsmuligheter som allerede finnes i norsk rett.

Usikkerheten knyttet til komiteens tolkning av rettighetene i konvensjonen, kan gjøre det vanskelig å forutsi hvilke krav som følger av konvensjonen og hvilken tolkning komiteen vil legge til grunn. Dette vil i særlig grad være aktuelt for de mer vage og formålspregede rettighetene i konvensjonen, og for prinsipper som barnets beste, jf. artikkel 3.

Det kan videre reises spørsmål om komiteens sammensetning og arbeidsmåte sikrer en behandling som tilfredsstillende grunnleggende rettssikkerhetskrav, se punkt 5 nedenfor. Endelig er det en ikke ubetydelig risiko for at komiteen vil motta et slikt antall klager at saksbehandlingstiden kan bli svært lang. Dette kan føre til at man i saker av fundamental betydning for barnet, slik som spørsmål om omsorgsovertakelse, barnefordelingssaker eller utlendingssaker, vil måtte vente i år på en endelig avklaring. Muligheten for en ytterligere klagebehandling etter at man har vært gjennom både forvaltningsklage og opptil tre instanser i domstolene, vil ikke nødvendigvis være til fordel for de barna det gjelder, som ikke får muligheten til å innrette seg etter de nasjonale avgjørelsene.

3. Barns prosessdyktighet og krav til uttømming av nasjonale rettsmidler

Elgesem redegjør i utredningen punkt 5 og 6 for reglene om barns prosessdyktighet mv. Som det fremgår av utredningen, er hovedregelen etter norsk rett at barn har partsevne, men ikke prosessdyktighet, og at det dermed i utgangspunktet vil være vergen som må klage eller gå til søksmål på vegne av barnet. Vi bemerker at den nye vergemålsloven trådte i kraft 1. juli 2013, og at utredningen ikke er oppdatert på dette punktet.

Vi er enige i at det må legges til grunn at norsk prosesslovgivning tilfredsstillende de krav som følger av protokollen, og at det ikke er nødvendig å endre prosesslovene for å ratifisere denne. Vi antar også at det må legges til grunn at kravet om at nasjonale rettsmidler må være uttømt før det kan klages til barnekomiteen, innebærer at saken må være behandlet av domstolene, noe som igjen på de fleste områder betyr at barn er avhengige av sin verge for å tilfredsstille dette kravet. En ordning der barn kan klage direkte til komiteen uten at spørsmålet har vært behandlet i det nasjonale systemet synes lite hensiktsmessig eller ønskelig, verken fra et nasjonalt ståsted eller for barnekomiteen.

I debatten rundt tilleggsprotokollen synes det imidlertid å eksistere en viss uenighet eller uklarhet rundt dette spørsmålet. Det trekkes ofte frem at det er viktig at protokollen gir *barna selv* en lett tilgjengelig og barnevennlig klageordning. Det hadde derfor vært ønskelig med en grundigere behandling av disse problemstillingene i utredningen.

4. Muligheten for misbruk av retten til å klage på vegne av barn

Et annet spørsmål som etter vårt syn hadde fortjent en noe mer utførlig vurdering i utredningen, er faren for at retten til å klage på vegne av barn kan bli misbrukt. I utredningen vises det kort til at komiteen skal avvise en klage dersom den ikke er i barnets interesse. Hvorvidt det er tilfellet, vil imidlertid ikke alltid være åpenbart, og i seg selv ofte forutsette en relativt grundig vurdering av saken.

Særlig i saker som gjelder barnefordeling og omsorgsovertakelse antar vi at det kan være aktuelt at foreldre eller andre foresatte påberoper seg retten til å klage på vegne av et barn, og at barnet og klageren ikke alltid vil ha sammenfallende interesser.

5. Komiteens sammensetning og arbeidsmåte

Spørsmålet om barnekomiteen har en sammensetning og en arbeidsmåte som gjør den egnet til å behandle individklager er etter vårt syn sentralt. I utredningen gis det en kortfattet oversikt over disse punktene, men dette burde etter vår vurdering vært problematisert ytterligere.

Utredningen begrenser seg i all hovedsak til å gjengi bestemmelsene om sammensetning og saksbehandling i protokollen og komiteens egne prosedyreregler. Vi savner imidlertid en nærmere fremstilling av hvordan komiteen faktisk arbeider, og om saksbehandlingen og arbeidsmetodene i praksis tilfredsstillende de krav som bør stilles til et slikt domstolslignende organ som skal gi uttalelser som, selv om de ikke formelt er bindende, har betydelig rettskildevekt nasjonalt.

Det er på det rene at komiteen ikke er en domstol, og den skiller seg på vesentlige punkter fra for eksempel Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). For det første når det gjelder valg av medlemmer til komiteen: Selv om det stilles visse krav i barnekonvensjonen artikkel 43 nr. 2, er det på det rene at valget ofte preges av politikk og stemmeavtaler statene imellom, og selv om mange av medlemmene uten tvil er dyktige, synes ikke framgangsmåten ved valg spesielt egnet til å sikre dette. En komité som skal behandle spørsmål om brudd på konvensjonen i enkeltsaker, må også forutsettes å ha en betydelig juridisk kompetanse, noe det er usikkert om komiteen besitter i dag. Videre er det et moment at komiteen i motsetning til EMD ikke har dommere ansatt på heltid, men kun møtes tre ganger i året.

Når det gjelder saksbehandlingen viser vi til Henning Harborgs beskrivelse i rapporten om tilleggsprotokollen til ØSK, der han på bakgrunn av egne erfaringer i sekretariatet ved FNs høykommissær for menneskerettigheter redegjør for hvordan saker forberedes for menneskerettskomiteen. Dersom denne beskrivelsen også er dekkende for hvordan de andre komiteene arbeider, er det grunn til å vurdere dette noe grundigere før en eventuell ratifikasjon.

Det kan etter vårt syn stilles spørsmål om saksbehandlingen det legges opp til etter prosedyrereglene tilfredsstillende grunnleggende krav til opplysning av saken og kontradiksjon. I utredningen konkluderes det med at «prosedyrereglene sikrer også kontradiksjon», mens det kun i en fotnote vises til det nokså sentrale unntaket fra dette som ligger i at det som hovedregel kun er klageren som er til stede i en eventuell muntlig høring.

Det følger av barnekomiteens prosedyreregler at saker skal behandles hurtig og at unødvendige forsinkelser skal unngås. Ettersom tilleggsprotokollen enda ikke har trådt i kraft er det ikke mulig å si noe sikkert om komiteens saksbehandlingstid. Erfaring fra tilsvarende ordninger tilsier imidlertid at en slik komitébehandling kan innebære at saker trekker ut i tid. Klagebehandlingstiden i dagens klagekomiteer er lang, særlig i FNs torturkomité og menneskerettskomiteen, der gjennomsnittlig saksbehandlingstid er henholdsvis 2,5 og 3,5 år. Hvor mange klager komiteen vil motta, er det vanskelig å spå noe om, men det er grunn til å tro at saksomfanget og dermed saksbehandlingstiden vil ligge nærmere torturkomiteen og menneskerettskomiteen enn f.eks. kvinneskrediteringskomiteen som så langt har mottatt få klager. Dersom saksbehandlingstiden i barnekomiteen blir av tilsvarende varighet som for torturkomiteen og menneskerettskomiteen, vil dette være svært uheldig, ikke minst av hensyn til barna som er involvert.

6. Anmodninger om midlertidige tiltak

Komiteen har i sine prosedyreregler fastsatt at barnekomiteen – dersom den mottar troverdig informasjon om at staten ikke oppfyller sin plikt til å beskytte klageren i en konkret sak – kan anmode staten om umiddelbart å sette i verk alle passende tiltak for å stoppe krenkelsen. Denne bestemmelsen følger ikke direkte av protokollen og er kun vedtatt av komiteen basert på en generell hjemmel i protokollen. Som nevnt i utredningen er det derfor et spørsmål om slike anmodninger er rettslig bindende. Det kan i forbindelse med for eksempel uttransporter oppstå tilfeller hvor Norge blir anmodet av komiteen om å iverksette midlertidige tiltak, og det er da uheldig at det rettslige grunnlaget for anmodningen er uklart. Elgesem mener at staten som følge av protokollen som regel vil være folkerettslig forpliktet til å gi beskyttelse til klageren, og at det derfor er sannsynlig at eventuelle anmodninger følgelig vil bli etterkommet. Som det også fremgår av utredningen, har imidlertid Høyesterett i en sak som gjaldt torturkomiteen kommet til at slike uttalelser ikke er rettslig bindende, jf. Rt. 2008 s. 513.

Dersom komiteen aktivt benytter bestemmelsen om anmodninger om midlertidige tiltak i enkeltsaker, kan norske myndigheters handlingsrom i de aktuelle sakene bli innsnevret. Dette kan reises som en motforestilling mot å tiltre tilleggsprotokollen. Eventuelt kan det vurderes om det bør utredes nærmere i hvilken grad slike anmodninger kan anses rettslig bindende, før man eventuelt tiltrer protokollen. I hvor stor grad anmodninger om midlertidige tiltak vil bli gitt, og hvordan Norge vil forholde seg til disse, kan ha stor betydning i utlendingssaker.

7. Områder der det særlig kan ventes klager

7.1 Utlendingsretten

Justis- og beredskapsdepartementet deler Elgesems syn om at Norge ved en eventuell tilslutning må vente klagesaker vedrørende barns rettigheter innen utlendingfeltet. Eksempler på spørsmål som kan bli brakt inn for komiteen, er avveiningen mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn (f. eks. i saker med lengeværende barn, enslige mindreårige mellom 16 og 18 år som har fått midlertidig tillatelse i påvente av retur og ved utvisning av foreldre), påstand om brudd på plikten til å høre barn og brudd på diskrimineringsforbudet. Ulik praksis i botilbudet til enslige,

mindreårige asylbarn over og under 15 år, ulik adgang til videregående opplæring over grunnskolenivå og manglende rett til barnehage er eksempler på at sistnevnte også kan bli påberopt.

Barnekonvensjonen artikkel 3 om hensynet til barnets beste er en særlig aktuell konvensjonsbestemmelse på utlendingsrettens område, f.eks. i saker om opphold på humanitært grunnlag, utvisning og familiegjening. Flere hensyn kan inngå i en slik vurdering, som er utpreget skjønsmessig, og det er lagt til utlendingsforvaltningen å avgjøre om hensynet medfører at barnet skal få innvilget sin søknad om beskyttelse. I denne vurderingen inngår også andre hensyn, og av forarbeidene til utlendingsloven fremgår det bl.a. klart at (nasjonale) innvandringsregulerende hensyn kan tillegges like stor eller større vekt enn hensynet til barnets beste.

Hvorvidt hensynet til barnets beste er tilstrekkelig ivaretatt av utlendingsmyndighetene, har vært et sentralt spørsmål i en rekke saker som har blitt klaget inn for norske domstoler. Dette har særlig vært en problemstilling i saker hvor barn har opparbeidet seg tilknytning til sine omgivelser gjennom langvarig og til dels ulovlig opphold i Norge. Senest i desember 2012 slo Høyesterett i plenum (Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2012 s. 2039) fast at det er legalt å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn, selv om det isolert sett er til det beste for barnet å bli værende, og at dette ligger innenfor våre konvensjonsforpliktelser. Elgesem-rapporten peker på at Høyesterett her mente at barnekonvensjonen artikkel 3 ikke gir krav på bedre beskyttelse enn det som allerede følger av utlendingsloven. Høyesterett slo også fast at domstolene kan prøve om forvaltningen har tolket loven riktig, men ikke den konkrete, skjønsmessige interesseavveiningen.

Elgesem-rapporten fremhever at det på utlendingsfeltet kan komme klagesaker til barnekomiteen med påstand om at barnekonvensjonen og hensynet til barnets beste ikke har fått tilstrekkelig gjennomslag i norsk rett. Saker knyttet til vektingen av hensynet til barnets beste opp mot innvandringsregulerende hensyn vil «temmelig sikkert» bli brakt inn for barnekomiteen. Videre skriver Elgesem:

«Hvordan Barnekomiteen kommer til å vurdere spørsmålet beror på faktum i den konkrete saken og Barnekomiteens tolkning av artikkel 3. Vi har ikke helt klare holdepunkter i de eksisterende rettskildene for hva komiteen kommer til å si [i] en slik klagesak og ei heller om komiteen kommer til å uttale seg konkret eller mer generelt. [...] Det er imidlertid ikke urimelig å anta at Barnekomiteen vil tillegge hensynet til barnets beste betydelig vekt og muligens større vekt enn Høyesterett gjorde i Rt. 2012 s. 1985.»

Det er en viss sannsynlighet for at barnekomiteen kan tolke konvensjonsbestemmelser, som artikkel 3, annerledes enn norske myndigheter og domstoler, samt tillegge hensynet til barnets beste mer vekt enn hva som vil kunne være politisk ønskelig. Elgesem-rapporten trekker særlig frem rapporten fra barnekomiteens 2012 General Day of Discussion hvor det heter:

«[S]tates should make clear in their legislation, policy, and practice that the principle of the child's best interest takes priority over migration and policy or other administrative considerations.»

Det kan også vises til komiteens General Comment No. 14: The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) punkt 37:

«The expression «primary consideration» means that the child's best interest may not be considered on the same level as all other considerations.»

Komiteen (i punkt 39) anerkjenner imidlertid at andre motstående hensyn kan spille inn, men fremhever at hensynet til at barnets beste, som et grunnleggende hensyn, «means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best».

Et annet eksempel er barnekomiteens generelle kommentar nr. 6 (2005) (behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres opprinnelige hjemland) punkt VII bokstav c (tilbakesending til barnets opprinnelsesland):

«I unntakstilfeller kan det besluttes at barnet skal sendes tilbake til hjemlandet, etter en grundig vurdering av hva som er best for barnet opp mot andre hensyn, dersom de sistnevnte hensyn er basert på rettigheter og går foran hensynet til barnets beste. Dette kan skje i situasjoner der barnet utgjør en alvorlig fare for statens eller samfunnets sikkerhet. Argumenter som ikke er basert på rettigheter, som f.eks. slike som går på generell innvandringskontroll, kan ikke settes foran hensynet til barnets beste.»

Sistnevnte eksempel omtaler først og fremst situasjonen for enslige mindreårige, og omtaler ikke (uttrykkelig) situasjonen for barn som kommer sammen med sine foreldre. Det fremgår imidlertid tydelig av uttalelsen at innvandringsregulerende hensyn ikke kan veie tyngre enn barnets beste. Dette er ikke i tråd med norsk rettspraksis, jf. f.eks. «Ashok-dommen» (Rt. 2009 s. 1261).

Hvorvidt det er ønskelig at komiteen i større grad skal legge premissene for tolkingen av konvensjonsbestemmelsene og på den måten lede rettsutviklingen i Norge, er et politisk spørsmål. På innvandringsfeltet kan særlig Stoltenberg II-regjeringens fremleggelse av stortingsmeldingen om barn på flukt (juni 2012), trekkes frem som et eksempel på hvordan innholdet i begrepet «barnets beste» til dels er politisk bestemt. Stortingsmeldingen gjennomgår sentrale problemstillinger for barn som søker beskyttelse i Norge, og barnekomiteens anbefalinger på innvandringsfeltet er omtalt. Et tema i meldingen er om det er behov for regelverksendringer når det gjelder oppholdstillatelse for barn med tilknytning til Norge gjennom lang botid for å ivareta hensynet til barnets beste i slike saker. Regjeringen konkluderte med at dagens regelverk er hensiktsmessig, og et flertall i Stortinget sluttet seg til innholdet i meldingen da den ble behandlet i november 2012.

Dersom barnekomiteen i større grad skal legge premissene for tolkingen av barnekonvensjonen, vil dette innskrenke de politiske mulighetene til å legge vekt på innvandringsregulerende og samfunnsøkonomiske hensyn og å gjøre ressursprioritering ut fra et bredere flyktningpolitisk perspektiv. Komiteen vil dermed kunne treffe avgjørelser som får økonomiske konsekvenser for Norge.

En annen gruppe barn som også kan tenkes å klage inn saker for barnekomiteen, er enslige, mindreårige asylsøkere som har fått midlertidig tillatelse i påvente av retur (jf. utlendingsforskriften § 8-8). Regelen ble innført i 2009, da det ble politisk bestemt at det ikke var ønskelig å gi denne gruppen permanent oppholdstillatelse. Når regjering og Storting i dag velger hvor terskelen for opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn skal ligge, vil de til en viss grad legge vekt på det foreliggende innvandringsbildet og samfunnsøkonomiske hensyn. Da vi i 2009 så svært høye ankomster av enslige, mindreårige asylsøkere var det klart at det ville medføre store kostnader, og endringer var nødvendig for å få til en hensiktsmessig ressursprioritering ut fra et bredere flyktningpolitisk perspektiv. Etter innstrammingen i regelverket så vi dessuten at tallet på enslige, mindreårige asylsøkere til Norge gikk ned.

Vi antar videre at det kan komme saker knyttet til retur/uttransport og der barn er involvert/pårørende i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser og utenrikspolitiske hensyn, såkalte sikkerhetsaker. Når det gjelder returrelaterte saker, er det mulig at en klageadgang til barnekomiteen vil kunne medføre flere klager ikke bare relatert til barnets lange oppholdstid i Norge, men også mer direkte relatert til forholdene på Trandum og håndteringen av uttransporten eller liknende.

Når det gjelder barn som søker asyl i Norge, enten alene eller sammen med sine foreldre, vil det ved en tilslutning til protokollen kunne komme saker knyttet til omsorgs- og tjenestetilbudet som gis denne gruppen barn. Barnekomiteen har gjennom merknader til Norges rapporter til komiteen tidligere vært kritiske til blant annet omsorgssituasjonen for enslige mindreårige asylsøkere i Norge. Videre kan det komme saker som dreier seg om tjenestetilbudet Norge yter til barn som søker asyl, eksempelvis saker om tilgangen til utdanning og helsetilbud. Vi regner med at klager som dette vil være mindre sannsynlige og av et mindre omfang enn mulige klager på avgjørelse av søknad om beskyttelse. Det er heller ikke like sannsynlig at barnekomiteen vil kreve midlertidige tiltak om utsatt iverksettelse i slike saker. Skulle Norge få en avgjørelse mot seg når det gjelder omsorgs- eller tjenestetilbud, kan dette imidlertid få større strukturelle og budsjettmessige følger.

Av Elgesem-rapporten fremgår det at det i dag ikke er mange klagesaker mot Norge etter de individklageordningene Norge allerede er bundet av, og at få av disse sakene er reist av eller på vegne av barn. Etter vårt syn er det imidlertid grunn til å anta at klageadgangen vil bli benyttet i en del tilfeller på utlendingsfeltet ved en tilslutning til protokollen. Også Elgesem-rapporten konkluderer med at det er «grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt, så man må være forberedt på at det etterhvert vil komme en del klagesaker mot Norge til barnekomiteen». Det er nærliggende å tro at enkelte vil se på klageordningen som en mulighet for å kunne få ytterligere oppholdstid i Norge, til tross for at norske utlendingsmyndigheter har konkludert med at barnet eller barnefamilien ikke har et beskyttelsesbehov og derfor plikter å returnere til hjemlandet. Adgangen til å begjære en avgjørelse omgjort blir benyttet i et stort antall saker (53 % av alle realitetsbehandlede asylsaker i Utlendingsnemnda i 2012 var omgjøringsanmodninger), og det er nærliggende å tro at en adgang til å klage saken videre inn for barnekomiteen også vil bli benyttet. I den grad saker blir prøvd, vil utredning av saken og fremleggelse for komiteen kreve ressurser i forvaltningen.

7.2 Barn i fengsel

Elgesem anfører i utredningen at det er «nærliggende å vente at det kommer klager som gjelder barn i fengsel, med påstand om at art. 37(c) er krenket fordi barn ikke holdes adskilt fra voksne i fengselet og/eller at forholdene i fengselet ikke er tilpasset barns behov.» Dette er en antakelse som ikke nødvendigvis er riktig. Som allerede nevnt, er det en forutsetning for å kunne klage en sak inn for barnekomiteen at nasjonale rettsmidler er uttømt. Rettigheten det her er snakk om, må anses å være en såkalt «selvkraftig» rettighet som kan klages inn for Sivilombudsmannen eller prøves for domstolene dersom man mener at denne er brutt. Dette gjelder også i dag. Justis- og beredskapsdepartementet er ikke kjent med at det noen gang har vært fremsatt en klage for Sivilombudsmannen eller domstolene på dette grunnlag. At det er mer sannsynlig at dette vil skje dersom Norge ratifiserer tilleggsprotokollen, fremstår som noe tvilsomt. Selv om Norge gjentatte ganger har mottatt kritikk for dette av internasjonale og regionale monitoreringsorganer på generelt grunnlag, er det ikke nødvendigvis en logisk slutning at dette er noe som vil bli gjenstand for individklager. Videre er det heller ikke gitt at en slik sak ville føre frem. Ved vurderingen av i hvilket fengsel man skal plassere et barn, må det tas hensyn til barnets beste. Det er flere hensyn som gjør seg gjeldende i denne forbindelse: At barn i utgangspunktet ikke bør plasseres sammen voksne er et av disse, men også hensyn som nærhet til familie og andre nærstående, risiko for total isolasjon, mv. skal tas med. På denne bakgrunn mener Norge at vår praksis ligger innenfor rammene av barnekonvensjonen artikkel 37 (c). I tillegg er det nå to nye ungdomsenheter under utvikling, for i større grad å unngå at barn plasseres sammen med voksne. Forholdene for de barna som sitter i ordinære fengsler søkes også forbedret, blant annet ved innføring av eget regelverk for behandling av barn. I utgangspunktet ønsker man ikke å ha barn i fengsel i det hele tatt, og det arbeides derfor kontinuerlig med å utvikle andre former for straffegjennomføring for barn. I denne forbindelse nevnes utstrakt bruk av samfunnsstraff, økt bruk av elektronisk kontroll; samt innføringen av den nye «ungdomsstraffen». Dette er også noe som vil bli tatt med i vurderingen dersom barnekomiteen eventuelt skal vurdere hvorvidt Norges plassering og behandling av et barn i fengsel er konvensjonsstridig. Utfallet i en slik sak er med andre ord ikke gitt på forhånd.

7.3 Omsorgsovertakelser

Elgesem viser i utredningen til at barnekomiteen ved flere anledninger har uttrykt bekymring over at antallet omsorgsovertakelser har økt i Norge, og at det trolig må påregnes klager på dette området. Som nevnt foran er dette saker der utfordringene knyttet til faren for misbruk av retten til å klage på vegne av barn og problemene ved lang saksbehandling er særlig fremtredende. I tillegg vil vi påpeke at Norge og de skandinaviske landene har en lavere terskel for å gripe inn med tiltak og omsorgsovertakelse enn i mange andre deler av verden, der det biologiske prinsipp står sterkere. Det er derfor ikke usannsynlig at en klage med påstand om at det ikke var grunnlag for å overta omsorgen for et barn, vil kunne føre frem.

8. Behovet for lovendringer

Justis- og beredskapsdepartementet er enig i at det antakelig ikke er nødvendig med lovendringer dersom Norge ratifiserer tilleggsprotokollen. Vi er imidlertid også enige i

at det vil være naturligt å vurdere nærmere de endringer i prosesslovgivningen som er foreslått i utredningen.

Med hilsen

Tonje Rønneberg Ruud e.f.
lovrådgiver

Mona Kristensen
seniorkonsulent