



UTLENDINGSNEMNDA
UNE

Utenriksdepartementet

Deres referanse

Vår referanse
13/00572-2

Dato
15.09.2013

Høringsuttalelse - Utredning om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon om en klagemekanisme

Det vises til Utenriksdepartementets høringsbrev 19.06.2013 m/vedlegg.

UD etterspør i sitt høringsbrev særskilt vurderinger av forholdet mellom eksisterende klageordninger i Norge og tilleggsprotokollens klagemekanisme, og konsekvenser for handlingsrommet til lokale og regionale myndigheter ved en eventuell tilslutning til protokollen. Justis- og beredskapsdepartementet (JD) har i brev 03.07.2013 bedt om at Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE) særlig utreder mulige økonomiske og administrative konsekvenser av en eventuell tilslutning.

Konsekvenser for statens handlingsrom på innvandringspolitikken område

Utreder har flere steder i sin rapport understreket at det knytter seg betydelig usikkerhet til hvilke konsekvenser en eventuell tilslutning til protokollen vil kunne få for Norge. UNE er enig i det, men en del konsekvenser kan man forutsi med større grad av visshet. Barnekomiteen vil formentlig utvikle en *case law* som norske myndigheter må forholde seg til hva enten Norge slutter seg til protokollen eller ei. Normalt vil FN-organenes avgjørelser eller uttalelser være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter, jf. NOU 1993:18 side 88. Og Justiskomiteen fremhevet i Innst. O. nr. 51 (1998-1999) på side 6 «det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis.» Vi viser også til at Høyesterett i Rt. 2009/1261 avsn. 42-43 viste til uttalelser i forarbeidene om hhv. inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen og endringer i barnelova om at uttalelser fra FNs ulike konvensjonsorganer skal tillegges «stor vekt» og «relativt stor vekt».

Når det er sagt, vil antakelig en norsk tilslutning til protokollen innskrenke statens handlingsrom på utlendingsfeltet, om enn de praktiske konsekvensene av en slik innskrenkning vil bero på i hvilken grad staten ellers vil føre en praksis som avviker fra Barnekomiteens. Dersom Norge slutter seg til protokollen, er det imidlertid vanskelig å se for seg at ikke utlendingsmyndighetene og domstolene vil innrette sin praksis i tråd med Barnekomiteens praksis.

Man må regne med at Barnekomiteen, i likhet med andre internasjonale overvåkningsorganer på det menneskerettslige området, vil ha en dynamisk tilnærming til barnekonvensjonen art. 3. Komiteens tolkning av art. 3 vil derfor kunne endre seg over tid, og påvirke/endre innholdet i statenes forpliktelser. Barnekomiteen har f.eks. anbefalt statene å gi hensynet til barnets beste

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 B/C
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095
Bank: 7694.05.02302

«prioritet» i forhold til andre hensyn på utlendingsfeltet, hvilket gir uttrykk for en ny føring.¹ Det bør således tas høyde for at komiteens uttalelser kan bidra til en rettsutvikling. Som kjent er norsk forståelse, med støtte fra Høyesterett, at barnekonvensjonen art. 3 om at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn, ikke er til hinder for at andre hensyn, f.eks. innvandringsregulerende, kan ha like stor eller større vekt etter en konkret vurdering.

Det er ikke grunn til å tro at Barnekomiteen i kommende uttalelser vil mene at hensynet til barnets beste alltid skal tillegges avgjørende vekt ved en myndighetsavgjørelse. Innholdet av barnekonvensjonen art. 3 vil likevel kunne endres gjennom komiteens uttalelser over tid, noe som kan innskrenke statens handlingsrom på utlendingsrettsfeltet.

Konsekvenser for forholdet mellom norske domstoler og forvaltningen. Domstolenes prøvesesrett

Etter gjeldende rett kan norske domstoler prøve om utlendingsmyndighetene har tolket barnekonvensjonen riktig, og om forvaltningen har foretatt en forsvarlig vurdering og avveining av hensynet til barnets beste opp mot motstående hensyn, men domstolene kan ikke prøve den konkrete interesseavveiningen.² Dette har sammenheng med langvarig norsk tradisjon knyttet til arbeidsfordelingen mellom domstoler og forvaltning. Satt på spissen er spørsmålet om det bør være utlendingsforvaltningen eller domstolene som skal håndheve innvandringspolitikken. F.eks. berører terskelen for opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 klare politiske avveininger på et område hvor loven forutsetter politisk styring.³

Barnekomiteen vil neppe avstå fra å prøve den konkrete interesseavveiningen i klagesaker mot Norge. Erfaring fra FNs kvinnekomité og torturkomité viser at komiteene foretar en relativt grundig, konkret prøving.⁴ Hvis Barnekomiteen legger seg på samme linje, og Norge slutter seg til protokollen, vil et spørsmål være om norske domstoler vil kunne endre sin tilnærming til prøvingen av forvaltningsvedtak til også å prøve den konkrete interesseavveiningen. Vi nevner i denne sammenheng at utviklingen de senere år har gått i retning av å styrke den politiske styringen på utlendingsfeltet.⁵

Betydningen av manglende partsrettigheter

Etter norsk rett har barn ikke partsrettigheter i en del saker som berører dem. Et barn av en far eller mor som er utvist er f.eks. ikke part i søksmålet for domstolene, og har heller ikke status som part i en sak for forvaltningen. Det bør vurderes om barnet i slike tilfeller vil kunne klage vedtaket inn for Barnekomiteen uten at faren eller moren først har brakt saken inn for norske domstoler. Siden barnet ikke har partsrettigheter i saken, kan det hende at nasjonale rettsmidler må anses uttømt. I så fall kan klagen ikke avvises i medhold av tilleggsprotokollen art. 7 (e). Det bør også ses på om barn som er berørt av et utvisningsvedtak, men som ikke er part i saken, er nødt til å uttømme klagemuligheten i forvaltningssporet for å kunne fremme en klage til Barnekomiteen.

¹ Committee on the Rights of the Child, Report of the 2012 Day of General Discussion, The Rights of all Children in the Context of International Migration, pkt. 73: “States should make clear in their legislation, policy, and practice that the principle of the child’s best interests takes priority over migration and policy or other administrative considerations.”

² Rt. 2012/1985 avsn. 149

³ Rt. 2012/1985 avsn. 37

⁴ Se f.eks. Elgesems rapport kap. 2.1.4 (side 11)

⁵ Se Ot.prp. nr. 31 (2004-2005) Om lov om endringer i utlendingsloven m.m. (styringsforhold på utlendingsfeltet) og NOU 2010:12 Ny klageordning for utlendingssaker

Administrative og økonomiske konsekvenser

Som nevnt er det meget vanskelig å gjøre en troverdig analyse av langsiktige administrative og økonomiske konsekvenser av en eventuell tilslutning til protokollen annet enn på meget overordnet nivå. Man kan naturligvis ikke vite hvor mange barn som vil benytte seg av klageretten, hvordan Barnekomiteen vil anvende avvisningskriteriet i tilleggsprotokollen art. 7, hvordan Barnekomiteen vil tolke barnekonvensjonen og anvende den i konkrete klagesaker (noe som må antas å ville påvirke antallet nye saker) etc. Vi er imidlertid enig med utreder i at man må forvente klagesaker på utlendingsrettens område. I saker mot Norge vil utlendingsmyndighetene da måtte yte bistand av forskjellig art til statens advokater, både i forbindelse eventuelle anmodninger fra komiteen om *interim measures*, jf. tilleggsprotokollen art. 6, og på senere stadier i de saker som blir henvist til realitetsbehandling.

Som utreder skriver vil en norsk tilslutning til protokollen kunne lede til at behandlingen av mange saker må utsettes inntil det er truffet avgjørelse av Barnekomiteen i en konkret klagesak. Dersom komiteen anmoder Norge om at en konkret klager får bli i landet inntil komiteen har truffet avgjørelse, vil det kunne være naturlig å utsette iverksettelsen av alle vedtak som gjelder likeartede tilfeller inntil komiteen har tatt stilling til saken. Det vil også kunne være aktuelt å stille i bero behandlingen av alle klagesaker som gjelder tilsvarende forhold som komiteen skal vurdere.

En slik berostillelse vil kunne vedvare i uviss tid. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) kan bruke opptil flere år på sin behandling. For eksempel utsatte Storbritannia avgjørelsen av flere Somalia-saker i forbindelse med at EMD skulle treffe avgjørelse i *Sufi and Elmi v. UK*. EMD besluttet å anvende *rule 39* i februar/mars 2007. Rettskraftig dom forelå først 28.11.11, nærmere fem år senere. Hva som vil bli gjengs saksbehandlingstid for individklagesakene i barnekomiteen når/hvis tilleggsprotokollen trer i kraft, er det ikke mulig å si noe om, men vi har merket oss at det for tiden må forventes tre og et halvt års saksbehandlingstid for en individklage til Menneskerettskomiteen, mens Torturkomiteen har en saksbehandlingstid på omkring to og et halvt år.⁶ Det er vel grunn til å tro at det også vil være krevende for Barnekomiteen å avgjøre individklager raskt, gitt de ressurser komiteen har til rådighet og måten den vil jobbe med klagesakene på. Individklagerett kan derfor potensielt føre til lengre saksbehandlingstider og oppholdstid i Norge for barn i en del utlendingssaker. I tildelingsbrev 30.01.2013 for UNE pkt. 1.1 heter det at det «er en ambisjon at innen utløpet av 2015 skal den totale saksbehandlingstiden for de fleste søknader om beskyttelse, målt fra søknaden er registrert til søkeren har fått endelig vedtak, være under ett år.»

Også den endring av forholdet mellom norske domstoler og utlendingsforvaltningen som under visse forutsetninger vil kunne finne sted med en norsk tilslutning til protokollen, jf. avsnittet ovenfor om domstolenes prøving av forvaltningsvedtak, vil kunne få administrative og økonomiske konsekvenser. En slik endring vil antakelig virke prosessdrivende ved at flere utlendinger vil bringe myndighetenes vedtak inn for retten til prøving av den konkrete interesseavveiningen. For UNEs vedkommende vil dette generere mer ressursbruk knyttet til bistand til statens advokater, saksomkostninger etc. Et større sakstfang for domstolene vil naturligvis også kunne påvirke saksbehandlingstidene og ressursbruken der. Videre kan man se for seg at flere barn/barnefamilier får bli i landet frem til det har falt endelig dom. Man må regne med at flere utlendinger vil få midlertidig forføyning hvis det er domstolene og ikke utlendingsmyndighetene som skal ha det siste ord mht. f.eks. om en barnefamilie bør få opphold på humanitært grunnlag.

⁶ Se Elgesems rapport pkt. 2.1.2 (side 10)

Forbehold

Statene kan ta forbehold i henhold til de vanlige regler om reservasjon i folkeretten. De konsekvenser av en norsk tilslutning til tilleggsprotokollen som er beskrevet i denne høringsuttalelsen, kan formentlig unngås dersom Norge kan reservere seg mot at Barnekomiteen skal kunne avgjøre individklager over vedtak som er truffet i medhold av utlendingsloven.

Med hilsen

Ingunn-Sofie Aursnes
direktør

Øyvind Havnevik
seksjonssjef

Kopi: Justis- og beredskapsdepartementet

Dette brevet er godkjent elektronisk i Utlendingsnemnda og har derfor ingen signatur.