

## **Høringsinnspill fra Utlendingsdirektoratet - Utredning om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon om en klageordning**

Utlendingsdirektoratet (UDI) viser høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet (JD), og vil med dette gi noen kommentarer til utredningen om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon om å opprette en individuell klageordning på konvensjonens område.

I høringsbrevet bes det særlig om en vurdering av forholdet mellom eksisterende klageordninger i Norge og tilleggsprotokollens klagemekanisme. I tillegg bes det om en vurdering av konsekvensene for handlingsrommet til lokale og regionale myndigheter ved en eventuell tilslutning til tilleggsprotokollen. Det bes også om en vurdering av mulige økonomiske og administrative konsekvenser ved en eventuell tilslutning.

### **Forholdet mellom eksisterende klageordning og tilleggsprotokollens klagemekanisme**

UDI kan ikke se at en ratifikasjon av tilleggsprotokollen vil innebære større endringer i nasjonale klageordninger for utlendingsforvaltningen. Det er et vilkår at nasjonale rettsmidler, herunder administrative klageordninger, må være uttømt før tilleggsprotokollens klagemekanisme kan påberopes.

Det er mulig spørsmålet kan komme på spissen i konkrete saker dersom barnet, i henhold til forvaltningslovens regler, ikke er å regne som part i saken og ikke har selvstendig klagerett på ett vedtak som for eksempel er rettet mot foreldrene, men hvor barnet allikevel blir berørt. Dette vil typisk kunne gjelde et vedtak om å utvise den ene av barnets foreldre. Vi har imidlertid ikke utredet eller vurdert problemstillingen nærmere.

Vi har også merket oss at en klage ikke må gjelde samme forhold som har vært, eller er under vurdering av en annen internasjonal klagemekanisme. For vår del vil dette særlig gjelde avgjørelser fra EMD. Selv om det ikke faller inn under EMD sitt kompetanseområde å overvåke statenes brudd på barnekonvensjonen, så har vurderingen av barnets beste vært sentral i flere av domstolens avgjørelser de senere år. Protokollens avgrensning vil

trolig forhindre at to internasjonale klagemekanismer ender opp med forskjellige resultat på samme saksforhold. Når protokollen bruker begrepet «samme forhold» tolker vi ordlyden dit hen at begrensningen gjelder uavhengig av hvem som formelt har fremsatt klagen. Forutsatt at vår tolkning er korrekt vil dermed foreldrenes klage til EMD over utvisningsvedtaket rettet mot foreldrene, avskjære barnets rette til å klage samme vedtak/saksforhold inn for Barnekomiteen selv som barnet formelt ikke står som klager ovenfor EMD.

Når det gjelder problemstillingen med lengeværende barn, ser vi at ytterligere en klagemulighet vil kunne forlenge oppholdet i Norge. Det kan også være relevant å vise til at klagebehandlingstiden i dagens klagekomiteer, særlig FNs torturkomite (CAT) og Menneskerettighetskomiteen (HRC), gjennomsnittlig er 4,5 år. Sammenholdt med situasjonen i dag hvor mange familier ikke forholder seg til et endelig avslag fra forvaltningsmyndighetene, men fremsetter stadige omgjøringsbegjæringer, kan oppholdstiden i Norge bli mange år. I lys av kunnskap om hvordan barn påvirkes av langvarige mottaksopphold og utfordringer med retur til hjemlandet når barn har fått tilknytning til Norge, bør dette unngås.

### **Myndighetenes handlingsrom ved tilslutning til tilleggsprotokollen**

Hvilken betydning ratifikasjon av tilleggsprotokollen vil ha for myndighetens handlingsrom er vanskelig å vurdere. Utredningen inneholder, så langt vi kan se, heller ingen klare konklusjoner utover at spørsmålet om avveining av hensynet til barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn ganske sikkert vil bli brakt inn for Barnekomiteen.

Dersom det skulle vise seg at Barnekomiteens vektlegging av disse hensyn, og interesseavveiningen dem i mellom, er markant forskjellig fra norsk forvaltnings- og rettspraksis, og fra sammenlignbare saker fra EMD, vil dette rettskildemessig kunne være utfordrende. Særlig sett hen til Høyesteretts uttalelse i Rt. 2013 s. 1985 om at domstolene ikke kan prøve den konkrete interesseavveiningen, men kun hvorvidt forvaltningen har tolket loven riktig.

I tillegg til avgjørelser fra Barnekomiteen og dommer fra EMD, er det også relevant å følge med på praksisen fra EU-domstolen. Dette gjelder særlig saker der EU-domstolen viser til artikkel 24 (4) i EUs Charter om grunnleggende rettigheter som fastsetter at hensynet til barnets beste skal være «a primary considiration». Det vil derfor kunne bli et sammensatt rettskildebilde.

Det fremgår av rapporten at mye tyder på at vi må vente klagesaker vedrørende barns rettigheter innen utlendingsfeltet. Det fremgår videre av rapporten at barn kan opptre som klager til de FN-komiteene som behandler individklager i dag. Advokat Elgesem, som på vegne av Utenriksdepartementet har utredet konsekvensene ved en eventuell tilslutning til protokollen, har ikke hatt anledning til selv å undersøke hvor ofte barn bruker de eksisterende klagemekanismene. Dette innebærer i praksis at vi ikke har fullstendig informasjon og oversikt over FN-komiteenes praksis i saker der barns rettigheter på utlendingsfeltet er

---

berørt. Vi er av den oppfatning at det kan være nyttig å få oversikt over saker som involverer barn, og som har vært til behandling i de forskjellige komiteene, da denne praksisen vil kunne gi oss anledning til å sammenlikne vektleggingen av barnets beste. Det er uklart for oss hvorvidt Barnekomiteen vil vise til tidligere praksis fra FN-komiteer.

Slik vi ser det er det særlig viktig å merke seg praksis fra FNs Menneskerettighetskomite i saker der hensynet til barnets beste står sentralt, se for eksempel komiteens «adopted wiews» i Mohamed El-Hichou-saken og X.H.L-saken hvor komiteen legger avgjørende vekt på barnets beste.

### **Økonomiske og administrative konsekvenser**

Vi har ikke grunnlag for å si noe om en ratifikasjon av tilleggsprotokollen vil innebære mange klager inn for Barnekomiteen. I utgangspunktet er det en kontroll av overholdelse av en konvensjon vi allerede er bundet av. Men klagen som fremsettes vil sannsynligvis skape mye oppmerksomhet og oppfølging fra vår side. En avgjørelse i norsk rettsfavør vil videre utløse spørsmål om praksis- og regelverksendring.

Avgjørelser fra Barnekomiteen vil være en sentral rettskilde ved tolkning av barnekonvensjonen- også i saker der Norge ikke er part. Kjennskap til sentrale avgjørelser vil derfor være viktig i saksbehandlingen. Noe arbeid må derfor påregnes for å sette seg inn i og offentliggjøre/videreformidle avgjørelser av betydning for oss på samme måte som vi i dag gjør med dommer fra EMD.

Med hilsen

Stephan Mo  
avdelingsdirektør

Marius Mølmen Moen  
underdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk i Utlendingsdirektoratet og har derfor ingen signatur. Brevet sendes kun elektronisk.

---