



BARNEOMBUDET

Justis- og beredskapsdepartementet,
innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

E-post: postmottak@jd.dep.no

Sendes også på e-post til: tonje.falch-nevand@jd.dep.no

Deres ref:

Vår ref:
14/00543-4

Saksbehandler:
Anders Cameron

Dato:
29. april 2014

Høring – engangsløsning for lengeværende barn

Barneombudet viser til høringsbrev datert 11.4.2014 med forslag til endring i utlendingsforskriften (engangsløsning for lengeværende barn). Barneombudet takker for muligheten til å komme med synspunkter på forslaget.

Barneombudets mandat

Barneombudet skal i henhold til lov og instruks arbeide for at barns behov, rettigheter og interesser blir tatt tilbørlig hensyn til på alle samfunnsområder. Ombudet skal særlig følge med i at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt, og at norsk rett samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs konvensjon om barnets rettigheter. Ombudet skal av egen tiltak, eller som høringsinstans, ivareta barn sine interesser i samband med planlegging og utredning på alle felter, foreslå tiltak som kan styrke barns rettsikkerhet, med mer. Ombudets mandat er begrenset til barn under 18 år.

Innledning og Barneombudets hovedkonklusjoner

Våren 2014 er det litt i underkant av 600 barn med utreiseplikt som har bodd i norske asylmottak i mer enn tre år¹. I høringsnotatet skriver departementet at forslaget vil kunne omfatte om lag 130 barn. Forslaget omfatter altså bare en liten andel av de lengeværende barna. For de 130 barna og familiene deres, er engangsløsningen selvsagt svært positiv. Man har med denne foreslåtte løsningen likevel ikke på langt nær løst problemet med lengeværende barn – og fremtiden til de om lag 470 barna som ikke er omfattet av løsningen er nå kanskje enda mer usikker. Barneombudet mener at regjeringen må finne en løsning for alle barna, de er i en vanskelig situasjon, og det haster med å løse den.

Barneombudet mener det er en svakhet ved høringsnotatet at det generelt mangler referanser til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Det er også svært lite informasjon om hvorfor man velger en engangsløsning for en relativt liten gruppe barn. Videre savner vi en redegjørelse for og drøfting av konsekvensene forslaget til forskriftsendring har for barna det gjelder. Hensynet til barna ser ikke ut til å være vurdert i tråd med artikkel 3 i barnekonvensjonen, ref. generell kommentar nr 14 fra FNs barnekomité. Det fremgår ikke av

¹ 578 barn per 30.4. iht tall fra UDI innhentet av NOAS.

høringsnotatet at barn som er berørt av forslaget har blitt hørt i prosessen (artikkel 12 i barnekonvensjonen).

Den svært knappe utredningen og drøftingen i høringsnotatet gjør det svært vanskelig å ta stilling til om forslaget samsvarer med våre forpliktelser etter barnekonvensjonen. Det er generelt behov for en ny gjennomgang av hele forslaget, der man grundig vurderer det i lys av våre internasjonale forpliktelser. I denne høringsuttalelsen går vi nærmere inn på tre områder som vi mener er spesielt problematiske:

1. Forslaget, slik det fremstår i dag, ser ut til å være i strid med diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen (artikkel 2 nr. 1 ref. artikkel 3 nr 1)
2. Det er problematisk i lys av artikkel 9, 10 og 16 i barnekonvensjonen at den foreslåtte løsningen ikke tar større hensyn til barns rett til å være sammen med familien sin.
3. Barn har rettigheter som selvstendige rettssubjekt. Et absolutt vilkår om at foreldrene må medvirke til å avklare sin og barnets identitet kan være problematisk.

Ulovlig diskriminering?

Det ser i utgangspunktet ut til at forslaget ikke er i tråd med diskrimineringsforbudet i artikkel 2 i FNs barnekonvensjon, ref. artikkel 3. Den manglende utredningen og begrunnelsen fra departementet gjør det svært vanskelig å vite hvordan man har tenkt, men etter vårt skjønn ser forslaget ut til å innebære en urimelig forskjellsbehandling av barn basert på barnas eller foreldrenes nasjonale opprinnelse.

Det er en forutsetning for å gi barn tillatelse etter den foreslåtte forskriftsbestemmelsen (første ledd) at: «(...)

b) Norge har en returavtale med barnets hjemland

c) Returavtalen trådte i kraft etter at asylsøknaden ble levert eller barnet ble født i Norge»

Barnekonvensjonens artikkel 2 pålegger staten å sikre at alle barn innenfor statens jurisdiksjon at deres rettigheter etter konvensjonen oppfylles, uten diskriminering av noe slag. Artikkel to er av FNs barnekomité fremhevet som ett av fire grunnleggende prinsipper i barnekonvensjonen, og prinsippet om ikke-diskriminering skal dermed ligge til grunn for tolkning og anvendelse av andre artikler i konvensjonen.

Diskriminering er usaklig eller urimelig forskjellsbehandling

For at noe skal være diskriminering etter artikkel 2 i barnekonvensjonen, må det både foreligge *usaklig eller urimelig forskjellsbehandling*, og forskjellsbehandlingen må skje på ett av *diskrimineringsgrunnlagene* som er listet opp i konvensjonen. Forskjellsbehandlingen må innebære at barnet ikke får oppfylt en eller flere av sine rettigheter etter barnekonvensjonen på lik linje med andre barn.²

Regjeringen foreslår som vilkår for å være omfattet av engangsløsningen at Norge har returavtale med barnets hjemland, og at returavtalen trådte i kraft etter at asylsøknaden ble levert eller barnet ble født i Norge. Dette utgjør en helt klar *forskjellsbehandling* av barn med en ellers helt lik situasjon: Et barn fra Etiopia som kom til Norge i august 2010 vil være omfattet av løsningen, mens et barn som kom fra Eritrea på samme tid, ikke vil være det.

Vi må forutsette at regjeringen har ønsket å gi opphold til barn med lang botid i Norge som fyller vilkårene i den foreslåtte bestemmelsen først og fremst fordi de mener det vil være til barnas beste å få fortsette livene sine her, på grunn av barnas selvstendige tilknytning til Norge. Vi antar videre at det er gjort en form for avveining på gruppenivå mot andre hensyn,

² Høtsmelingen, N, E.S. Kjørholt og K. Sandberg (red) 2012: Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge s 36-41. 2. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

der man har kommet frem til at men ikke kan returnere barna som fyller vilkårene i forslaget til foreldrenes hjemland. Tilvarende skal det være gjort en vurdering for gruppen av barn som ikke omfattes, men konklusjonen for denne gruppen barn er motsatt – barnets beste veier ikke tungt nok til å gi oppholdstillatelse til denne gruppen.

Artikkel 3 i barnekonvensjonen pålegger staten å tillegge barnets beste *grunnleggende* vekt når man fatter avgjørelser som gjelder barn.³ Det regjeringen foreslår, er i praksis å tillegge barnets beste større vekt for noen barn (de som kommer fra land med returavtale som trådte i kraft etter at barnet søkte asyl i Norge eller ble født her) enn for andre (de som ikke fyller vilkårene om returavtale). Forskjellsbehandlingen er ikke basert på en individuell vurdering av hvert enkelt barns beste.

Diskrimineringsgrunnlaget i dette tilfellet er barnets eller foreldrenes nasjonale opprinnelse. Vilårene om returavtale innebærer i praksis en forskjellsbehandling avhengig av barnets landbakgrunn. Man forskjellsbehandler barn utfra om det landet foreldrene en gang forlot har inngått en returavtale med Norge eller ikke, og når en eventuell avtale er inngått. Barn som er statsløse vil heller ikke kunne få opphold etter engangsløsningen.

Man kan argumentere for at en slik forskjellsbehandling er *saklig*. Hvis man ønsker å begrense antall asylsøknader fra personer uten beskyttelsesbehov til Norge, kan det være et saklig innvandringsregulerende hensyn at man ønsker å hindre at det kommer mange barnefamilier fra land som Norge ikke har returavtale med, fordi de har sett at andre familier fra deres land har fått oppholdstillatelse her etter noen års opphold uten tillatelse. Dette er ikke drøftet i høringsnotatet, men igjen må vi anta at dette er grunnlaget for vilårene om returavtale i forslaget.

Urimelig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling på saklig grunnlag kan likevel være *urimelig* for den eller de som rammes av den, og dermed diskriminering i strid med artikkel 2 i barnekonvensjonen. Når man skal vurdere om forskjellsbehandlingen er urimelig, må man vurdere de negative konsekvensene av forskjellsbehandlingen opp mot eventuelle saklige mothensyn. En sentral del av vurderingen er viktigheten av de motstående hensynene og om forskjellsbehandlingen faktisk er egnet til å oppnå det man ønsker⁴.

Barneombudet mener forskjellsbehandlingen i vektingen av hensynet til barnets beste som forslaget legger opp til fremstår som svært urimelig. Departementet har ikke redegjort for hva man mener er konsekvensene av forskjellsbehandlingen for de barna som ikke er omfattet av engangsløsningen. Det går heller ikke frem om det å hindre økte ankomsttall fra land som ikke har returavtale med Norge er et så viktig hensyn at det legitimerer en slik forskjellsbehandling, og i så fall om de forslåtte vilårene om returavtale er et egnet virkemiddel for å oppnå dette målet.

Konsekvensene for barna som ikke er omfattet av engangsløsningen er til en viss grad avhengige av den varige ordningen som er varslet i «Avtale og gjennomføringspunkter om utlendingspunkter om utlendingsfeltet fremforhandlet av Venstre, Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Høyre». Det konkrete innholdet i denne ordningen er ikke klart. I avtalen er det imidlertid varslet et relativt strengt vilkår om at «foreldrene som hovedregel må ha medvirket til å avklare sin egen identitet og bidratt til å muliggjøre retur» for å gi opphold til barn på grunn av tilknytning til riket. Dette vilkåret vil trolig gjøre at svært mange av de

³ Se mer om dette i generell kommentar nr 14 fra FN's barnekomité.

⁴ Høtsmelingen, N, E.S. Kjørholt og K. Sandberg (red) 2012: Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, s. 39. Oslo: Universitetsforlaget

barna som ikke er omfattet av engangsløsningen, også vil være avskåret fra å få opphold med den varige løsningen.

Hva skjer så med de barna om ikke får oppholdstillatelse? Det har så langt vist seg svært vanskelig å tvangsreturnere personer til land som ikke har returavtale med Norge. I praksis vil foreldrene veldig ofte måtte samarbeide om retur for at det skal skje. Foreldrene til de «lengeværende» barna ser ikke ut til å ønske å returnere ved hjelp av assisterte returordninger. Man må anta at det er en relativt stor fare for at mange av disse familiene ikke vil returnere i fremtiden heller.

Konsekvensen for stor andel av de lenggeværende barna ser nå altså ut til å bli at de blir boende i asylmottak Norge i mange flere år, uten at de blir bosatt og skikkelig integrert i det norske samfunnet. De vil være avskåret fra en del grunnleggende rettigheter. De har ikke rett til barnehageplass. Barn uten oppholdstillatelse har i praksis ikke fulle helserettigheter. De har heller ikke rett til videregående opplæring. Foreldrene vil ikke ha mulighet til å arbeide lovlig i Norge, og familiene kan derfor ikke forsørge seg selv. I stedet blir de forsørget av staten, men etter satser som er langt lavere enn minstesatsene for sosialhjelp. Mange familier lever i fattigdom. Dette er etter Barneombudets skjønn svært alvorlige konsekvenser for de barna det gjelder.

Når konsekvensene av forskjellsbehandlingen kan være så alvorlige, stiller det særlig strenge krav til utredning av de faktiske konsekvensene, og til en grundig avveining av om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig. I det mottatte høringsnotatet er det etter det vi kan se ikke gjort noen slike vurderinger. Med henvisning til vår redegjørelse over, mener Barneombudet at forslaget, slik det fremstår i dag, ikke er i tråd med våre forpliktelser etter barnekonvensjonen (artikkel 2 nr. 1 ref. artikkel 3 nr 1), og at det skal svært mye til for at en slik forskjellsbehandling av barn skal kunne kalles rimelig, gitt de konsekvensene forskjellsbehandlingen potensielt har for den enkelte.

Barneombudet kjenner til at Likestillings- og diskrimineringsombudet har levert en høringsuttalelse der de drøfter forslaget til engangsløsning i lys av en del andre bestemmelser om diskriminering i nasjonalt og internasjonalt regelverk. Vi anbefaler en bred gjennomgang av forslaget i lys av alle relevante diskrimineringsbestemmelser.

Retten til familieliv

Artikkel 9, 10 og 16 i barnekonvensjonen gir barn rett til vern om sitt familieliv. Det samme gjør artikkel 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Den foreslåtte forskriftsteksten inneholder to elementer som kan være svært problematiske i lys av disse forpliktelsene.

Forslaget til engangsløsning gir bare søsken under 18 år rett til oppholdstillatelse sammen med barnet. Hjemmeboende søsken på 18 eller 19 år har ikke rett til slik tillatelse. Det er svært problematisk å nekte hjemmeboende søsken familiegjennomføring. Departementet bør gjøre en grundig menneskerettslig vurdering av denne bestemmelsen.

Forslaget stiller videre krav til at foreldre som skal få opphold i familiegjennomføring med barnet må bo sammen med barnet. Ved første øyekast kan dette virke logisk. Barneombudet vil likevel advare mot et så absolutt krav om at foreldre og barn bor sammen. Familier som har bodd lenge i Norge uten oppholdstillatelse er i en vanskelig livssituasjon, og vi har gjennom vårt arbeid kommet i kontakt med familier som organiserer hverdagen på ulikt vis for å skape seg en best mulig tilværelse her. En slik måte å organisere seg på kan være at mor og barn bor i asylmottak (trygt, forutsigbart, en viss minimumsinntekt) mens far lever «utenfor systemet» (mulighet for å arbeide ulovlig). Far kan likevel være en svært viktig omsorgsperson for barna. Vi forstår at dette i utgangspunktet reiser flere problemer (mulighet

for utvisning av far, hvor mye samvær er reelt), men mener det er svært strengt å stille et absolutt vilkår om at foreldre skal bo fast sammen med barnet. Vi anbefaler departementet å utrede dette nærmere, og eventuelt å åpne for unntak fra dette vilkåret.

Barn som selvstendige rettssubjekt – identitetsvilkåret

I bestemmelsens fjerde ledd foreslår departementet å innføre som absolutt vilkår for å gi barn tillatelse at foreldrene samarbeider om å avklare sin egen og barnets identitet. For enslige mindreårige med følgeperson stilles det krav om at følgepersonen avklarer sin og barnets identitet.

Barnekonvensjonen gir barn rettigheter som selvstendige rettssubjekter. Dette legger også departementet til grunn i stortingsmeldingen *Barn på flukt*⁵. Det foreslåtte identitetsvilkåret innebærer at behandlingen av barnas sak gjøres helt avhengig av foreldrenes handlinger. Dermed vil hensynet til barnet aldri kunne få gjennomslag på egenhånd i behandlingen av en sak som i utgangspunktet først og fremst gjelder barnet selv.

Departementet bør utrede om det absolutte kravet om at foreldre må samarbeide om identitet er i tråd med prinsippene i barnekonvensjonen, særlig artikkel 3.

Ta gjerne kontakt med oss hvis det er noe i høringsuttalelsen dere ønsker å diskutere nærmere.

Vennlig hilsen

Anne Lindboe
barneombud

Anders Cameron
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.

⁵ Mld. St. 27 (2011-2012) *Barn på flukt*. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/stmeld/2011-2012/meld-st-27-2011-2012/5.html?id=691578>